J. Rom. m.
227

J. rom. c.
136 t

Hermeneutiſch = ſyſtematiſche

Erörterung der Lehre
von der

Inteſtaterbfolge

nach
den Grundſätzen des ältern und neuern
Römiſchen Rechts

---

als Beytrag
zur
Erläuterung der Pandecten

Zweyte ſehr veränderte und vermehrte Auflage

von

D. Chriſtian Friedrich Glück
Königl. baieriſchen geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Academie zu Erlangen.

Erlangen
in der Palm'ſchen Verlagsbuchhandlung
1822.

15 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seinem theuerſten Freunde

dem Herrn

D. Carl Friedrich Zepernick

Königlich Preußiſchen Ober-Landesgerichtsrathe,

und

Senior des Königl. Schöppenſtuhls zu Halle

als

ein Zeichen der Liebe und Verehrung

gewidmet

von

dem Verfaſſer.

Vorrede
der erſten Ausgabe.

Die Lehre von der Inteſtaterbfolge iſt zwar ſchon von mehreren, ſowohl ältern, als neuern Rechtsgelehrten, auf verſchiedene Art bearbeitet worden, es herrſcht aber doch noch ſoviel Dunkelheit, Ungewisheit und Irrthum darin, daß eine Reviſion derſelben wohl niemand für überflüßig halten wird. Schon ſeit mehreren Jahren habe ich über dieſen Theil der Rechtswiſſenſchaft öffentliche Vorleſungen gehalten, und dabey die Bemerkung zu machen Gelegenheit gehabt, daß nur auf dem Wege der hiſtoriſchen Entwickelung Irrthum von Wahrheit unterſchieden, und Licht über dieſe Materie verbreitet werden kann. Zwar haben verſchiedene neuere Rechtsgelehrten auch ſchon vor mir dieſen Weg zu betreten geſucht, und die ältere, ſowohl civil- als prätoriſche Inteſtaterbfolge, mit der neueſten verbunden; allein es ſcheint, ſie haben nicht immer die Quelle ſelbſt genug gekannt und benutzt, um diejenigen Irrthümer zu vermeiden, welche in dieſer hiſtoriſchen Darſtellung herrſchen, und daher den vorgeſetzten Zweck nicht vollkommen erreicht. Ich bin weit entfernt zu glauben, daß durch dieſe Schrift

die Materie, die darin bearbeitet worden, nun ganz erſchöpft ſey, indeſſen darf ich mir doch ſchmeicheln, durch eine wiſſenſchaftliche Zuſammenſtellung aller zu dieſer Materie gehörigen Geſetze dieſer Lehre eine neue Anſicht gegeben zu haben, wodurch ſie nun in ihrem ganzen Zuſammenhange weit leichter überſehen werden kann. Für den jüngern Theil meiner Leſer hat dieß beſonders den Nutzen, daß ſie hierdurch nicht nur überall zur Quelle ſelbſt geführt werden, ſondern auch, indem ſie nun die Beweisſtellen ſelbſt vor Augen haben, hierdurch mit Hülfe der beygefügten Erklärung in den Stand geſetzt ſind, die Wahrheit der vorgetragenen Sätze ſelbſt zu prüfen. Beſonders habe ich mir angelegen ſeyn laſſen, meine Leſer mit der Litteratur dieſer Materie vollſtändig bekannt zu machen. Es iſt wenigſtens nicht leicht eine Schrift von Wichtigkeit unbenutzt gelaſſen worden.

Es ſollte mich freuen, wenn ich ſo glücklich geweſen wäre, manche ſtreitige Meinung durch neue Gründe zur entſchiedenen Wahrheit erhoben zu haben.

Habe ich ſelbſt geirrt, ſo wird jede gründliche Belehrung mir ſehr willkommen ſeyn. Erlangen, den 19ten Sept. 1802.

Vorrede
zur zweyten Ausgabe.

Als ich vor neunzehen Jahren dieſe Schrift zuerſt im Publikum erſcheinen ließ, belebte mich, ich weiß nicht, welches Selbſtvertrauen, durch die Bearbeitung der Lehre von der Inteſtaterbfolge Etwas in dieſem Fache geleiſtet zu haben. Der Beyfall, mit welchem meine Arbeit von Kennern aufgenommen wurde, und der Werth, welchen dieſelbe noch dadurch zu erhalten ſchien, daß ſie von den erſten Civiliſten unſerer Zeit in ihren vorzüglich zum Unterrichte der Studirenden beſtimmten Rechtsſyſtemen häufig angeführt, und empfohlen wurde, beſtärkte mich noch mehr in dieſem ſtolzen Wahne.

Nachdem aber in unſern Tagen die geſchichtliche Bearbeitung des Röm. Rechts das Studium der großen Meiſter unſerer Kunſt geworden iſt, und durch die Bemühungen eines Hugo, Haubold, von Savigny, Göſchen, von Löhr, u. a. m. einen ſo hohen Grad von Bildung und Vollkommenheit erreicht hat; ſo ward das ſtolze Wohlgefallen an meiner Arbeit ſo ſehr gedemüthi-

get, daß ich, faſt bis zum Kleinmuth herabgeſtimmt, noch nie eine Schrift mit ſo viel Schüchternheit dem Publikum übergeben habe, als dieſe neue Ausgabe meiner Inteſtaterbfolge.

Daß ich mich möglichſt bemüht habe, durch dieſe zweyte Ausgabe etwas Vollſtändigeres zu liefern, als mein erſter Verſuch enthielt, wird man der Arbeit ſelbſt wohl anſehen, beſonders wenn man darin die §§. 3. 30. 38. 50. 51. 54. 56. 57. 58. 63. 107. §. 140 — 144. 145. 148. 159. 162. und 164. als ganz neue Zuſätze finden wird. Dennoch iſt keiner lebhafter, als ich ſelbſt, davon überzeugt, daß bey allem Beſtreben, dem Werke die möglichſte Vollſtändigkeit zu geben, daſſelbe doch noch überall die Kennzeichen der Unvollkommenheit an ſich trage.

Vor allem ſuchte ich die Fehler der erſten Ausgabe zu verbeſſern; und ich bin meinen Recenſenten, die mir dieſelben aufgedeckt haben, eben ſo ſehr dafür verbunden, als ich ihnen davon Rechenſchaft zu geben ſchuldig bin.

Man hatte es bey der erſten Ausgabe nicht ohne Grund getadelt, daß ich die Citaten, Schriften, und was eigentlich in die Noten gehört hätte, in den Text mit aufgenommen, und dadurch

die Aufmerkſamkeit der Leſer alle Augenblik unterbrochen habe. Ich muß bekennen, daß ich hierin dem Beyſpiele des Kanzlers Koch folgte, der kurz zuvor ſeine Bonorum possessio in dieſer Manier geſchrieben hatte; und wer bildet ſich nicht gern nach dem Muſter eines ſolchen Meiſters? ich habe indeſſen, wenn dieſes ein Fehler war, denſelben in dieſer neuen Ausgabe durch die dem Text unter jedem Blatte beygefügten Noten zu verbeſſern geſucht.

Mit Recht hatte man ferner die Unvollſtändigkeit der Lehre von der Entſtehung einer mehrfachen Verwandtſchaft, und dem Einfluſſe derſelben auf eine größere Erbportion, desgleichen die ſichtbaren Mängel in der Lehre von der bonorum possessio, und die Irrthümer von der successio graduum nach der Novelle 118. gerügt; ja die Lehre von der Erbfolge in das Vermögen der Freygelaſſenen vermöge des Patronatrechts hatte man ganz vermißt. Auch dieſen Mängeln habe ich durch die zweyte Ausgabe nicht nur abzuhelfen geſucht, ſondern auch noch mehrere neue Materien eingeſchaltet, welche in der erſten Ausgabe nicht enthalten ſind, unter denen ich hier nur der Erbfolge in das Vermögen desjenigen,

welcher zum Tode verurtheilt worden, nach den Verordnungen der KK. Theodos I. und II. ferner der Erörterung der Frage, in welchem Verhältniß der bonorum possessor und heres neben einander ſtehen, und wer im Falle der Concurrenz von beyden das Vermögen erhalte? desgleichen der B. P. quae *ex Legibus* peti potest; ſo wie der Aenderungen in der prätoriſchen Erbfolge unter Juſtinian vor der Novelle 118. und der kurzen Darſtellung der Inteſtaterbfolge, ſo wie ſie unter Juſtinian bis zur Novelle 118. geſtaltet war, gedenken will. Eben ſo ſind die übrigen Materien faſt alle neu bearbeitet worden, und faſt kein Paragraph iſt ohne Aenderung, Verbeſſerung, und Zuſätze geblieben.

Es war endlich allerdings ein wenn gleich nicht bemerkter Mangel der erſten Ausgabe, daß bey der Erklärung der Novelle 118. die treflichen griechiſchen Hülfsmittel, nämlich die Baſiliken, und beſonders die Scholien derſelben, welche letzteren auch ſelbſt Ortloff in ſeiner ſonſt gehaltvollen Schrift: Juſtinians neue Verordnungen über die Inteſtaterbfolge. Coburg 1816. 8. überſehen hat, desgleichen Harmenopulus ſo wenig, als des Julian's Epitome

Novellarum, ſind benutzt worden. Den hohen Werth der griechiſchen Scholien, von denen einer unſerer heutigen Coryphäen *) mit Recht ſagt: scholiis illis verum interpretationis librorum Iustinianeorum nervum, et versiones iis, quae in ipsa *Basilica* migraverunt, longe praestantiores contineri; habe ich auch bey der neuen Bearbeitung dieſer Ausgabe kennen gelernt. Sie führten mich nicht nur auf den richtigen Begriff der bonorum possessio *litis ordinandae gratia*, deren in den Geſetzen bey der querela inofficiosi testamenti mehrmals Erwähnung geſchiehet **); in welcher Hinſicht ſchon der ehrwürdige Viglius Zwichemus ***) den Werth der Scholien anerkannte, wenn er ſagt: Mihi *Graecorum* interpretatio multo probabilior videtur, qui in Constantinopolitana schola eruditi, veros legum sensus per manus a maioribus acceptos, scriptis quoque non indiligenter tradidere; ſondern ſie gaben

---

*) *Chr. Gottl.* HAUBOLD Manuale Basilicorum. *Lipsiae* 1819. 4. in Praefat. pag. 4.

**) *L.* 6. §. *ult. L.* 7. *L.* 8. *pr. D. de inoff. test.*

***) Commentar. in decem Titt. Institution. iuris civ. quibus omnia pene testamentor. iura eleganter ac dilucide explicantur. (*Basiliae* 1534. f.) ad Tit. de inoff. testam. eiusq. verba: *Si nullo alio iure* §phi Tam autem. pag. 177.

mir auch über manche dunkle Stellen der Novelle 118., beſonders im Kap. 3., worüber ſo viel geſtritten worden iſt, richtigern Aufſchluß. Im ältern Rechte dienten mir hauptſächlich die von Niebuhr in Verona aufgefundenen Inſtitutionen des Gajus *) zum Wegweiſer, aus welcher reichhaltigen Quelle ich vorzüglich geſchöpft und vieles verbeſſert habe.

Die Ordnung der Materien mußte ich natürlich beybehalten, da ich die Lehre von der Inteſtaterbfolge auf dem Wege der hiſtoriſchen Entwickelung bearbeitet habe. Ich habe indeſſen die Ordnung darin ändern müſſen, daß ich dasjenige, was durch frühere Novellen des Kaiſers Juſtinian, und alſo noch vor der Novelle 118. z. B. von der Erbfolge der legitimen und legitimirten Kinder verordnet worden iſt, noch vor der zweyten Abtheilung, welche die Abänderungen des alten Inteſtaterbfolgeſyſtems durch die Novellen 118. und 127. enthält, abgehandelt habe, welches die in der

*) Gaji Institutionum Commentarii IV. e Codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis, auspiciis regiae scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi. *Berolini* 1820. 8. Als Commentar ſind noch die Scholien zum Gajus von D. Ed. Gans. Berlin 1821. 8. zu bemerken, und theils zur Erläuterung theils zur Berichtigung mehrerer Stellen die Notae subitaneae ad Gaji Institutionum commentarios, auctore *H. R.* Brinkmanno. *Slesvici* 1821. 8.

erſten Ausgabe hierin nicht ſo genau beobachtete hiſtoriſche Ordnung mit ſich brachte.

Bey der ſtrengen Prüfung, der ich meine erſte Arbeit bey nochmaliger Reviſion derſelben unterwarf, drängten ſich mir Gründe auf, welche mir hin und wieder eine Aenderung meiner vorigen Meinung nöthig zu machen ſchienen. Ein Bekenntniß habe ich z. B. §. 179. abgelegt. Da die vorige Meinung gleichwohl in mehreren Schriften ſehr achtungswürdiger Rechtsgelehrten Beyfall gefunden hatte, ſo war ich anfangs gegen mich ſelbſt mißtrauiſch, ob ſich nicht dennoch die verlaſſene Meinung rechtfertigen laſſe, überzeugt, daß uns auch nicht der redlichſte Eifer vor Irrthum ſichere. Hierzu kam, daß ich nicht gern von einer Meinung abzugehen pflege, die mit mir durch vieljährige Anhänglichkeit an ihr gleichſam grau geworden iſt. Je mehr ich aber darüber nachdachte, deſto mehr fand ich Grund, mich von ihr loszuſagen, und meiner geänderten Überzeugung zu folgen. Habe ich hierin Unrecht gethan, ſo bitte ich um eine ausführliche und gründliche Belehrung, die mich zur Wahrheit führt. Jetzt möchte ich gern noch manche Meinung, welche ich nur zum Theil aufgab, ganz verlaſſen haben.

Die neuere Litteratur iſt überall nachgetragen worden, ſo daß wohl nicht leicht eine erhebliche Schrift vermißt werden wird. Mit Dank erkenne ich, wie nützlich mir bey dieſer zweyten Ausgabe die treflichen Aufſätze zur Geſchichte der Inteſtaterbfolge in Hugo's civiliſtiſchen Magazine, und dem von Grolman und von Löhr herausgegebenen Magazine für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung geweſen ſind.

Statt eines Regiſters kann das dem Werke voranſtehende vollſtändige Inhaltsverzeichniß dienen, worin nicht nur der Hauptinhalt eines jeden Paragraphen und die darin erklärten Geſetze angezeigt, ſondern auch hin und wieder noch Fehler verbeſſert und Zuſätze gemacht worden ſind.

Übrigens beruhigt mich das redliche Bewuſtſeyn, alles, was an mir lag, gethan zu haben, um den Zweck bey dieſer neuen Ausgabe zu erreichen. Sollte indeſſen dieſe Arbeit auch nur als eine Lieferung von Materialien zu betrachten ſeyn, aus denen ſich nach mir ein beſſeres Lehrgebäude aufführen ließe; ſo iſt ſchon die darauf verwandte Mühe hinlänglich belohnt.

Erlangen den 26. Decemb. 1821.

Inhaltsverzeichniß

nebſt eingeſchalteten Zuſätzen und Berichtigungen.

Erſter Theil.

Allgemeine Begriffe und Grundſätze von der Inteſtaterbfolge.

§. 1. Begriffe von Erbſchaft, Erbrecht und Erbfolge. Successio. Unterſchied zwiſchen succedere *in locum defuncti*, und succedere *in universum ius defuncti*. In ganz perſönliche Rechte findet keine Successio ſtatt. (S. 1—5.)

§. 2. Erbfolge ſetzt immer einen Todesfall voraus. Wahrer und präſumirter Tod. Succeſſion in die Güter eines Verſchollenen. (S. 5—8.)

§. 3. Bürgerlicher Tod. (S. 8. u. 9.)

§. 4. Geſetzliche Präſumtionen bey der Ordnung der Sterblichkeit, wenn man nicht weiß, wer von zwey wirklich Verſtorbenen den andern überlebt hat. Erklärung der *L.* 17. §. 7. *D. ad SCt. Trebell. L.* 9. *pr. D. de reb. dub. L.* 9. §. 3. *D. eodem.* Hier iſt noch beyzufügen Mühlenbruch über die Priorität des Todes, im Archiv für die civiliſtiſche Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier und

Schweitzer. 4. Bandes 3. Heft. (Heidelberg 1821.) Nr. XXVII. S. 319—418. (S. 10—18.)

§. 5. Unterſchied zwiſchen Anfall und Erwerbung der Erbſchaft. Sui heredes. Extranei heredes. Pro herede gestio. Hereditatis aditio. Hereditas iacens. Rechtliche Folgen der ihr beygelegten Perſönlichkeit. (S. 18—25.)

§. 6. Verſchiedener Grund der Erbfolge, und daher entſtehende Eintheilung derſelben. Begriff der Inteſtaterbfolge. Unterſchied zwiſchen einer rechtmäßigen und geſetzlichen Erbfolge. (S. 26. u. 27.)

§. 7. Litteratur dieſer Rechtslehre. (S. 27—30.) Es iſt hier noch zu ergänzen, daß *Guil.* Ranchini Tr. de successione ab intestato in *Ger.* Meerman novo thes. iur. civ. et canon. Tom. III. pag. 194—234. befindlich, und auch mit einer Vorrede von Chriſt. Heinr. Breuning *Lipsiae* 1771. 8. herausgegeben worden iſt. Des *Ant.* Contii Tr. de hereditatibus ſteht nicht nur in ſeinen Operib. *Parisiis* 1626. 4. pag. 279—347. ſondern iſt auch der Dissert. des *Ignat.* Diel: Veritas communis sententiae: nepotes, si soli ex diversis stirpibus ad successionem avi concurrunt, in stirpes succedere, contra novissimas impugnationes vindicata, *Moguntiae* 1792. 4. beygefügt worden.

§. 8. Eintheilung der Inteſtaterbfolge. (S. 30.)

§. 9. Wenn findet die Inteſtaterbfolge Statt? Hier iſt S. 32. Z. 2. ſtatt L. 1. pr. D. cit. zu leſen: *L. 1. pr. D. de suis et legitim. heredib.* Wirkung der querelae inoff. testam. S. 33. ff. Man füge hier noch hinzu: Leop. Joſ. Neuſtätel und Siegm. Zimmern römiſch rechtliche Unterſuchungen für Wiſſenſchaft und Ausübung 1. B. (Heidelberg

berg 1821.) Nr. III. Über einiges Eigenthümliche der querelae inoff. testam. S. 46 — 57. Wirkung der B. P. contra tabulas. S. 55 — 57. Zur Not. 49. iſt noch hinzuzufügen: *Christ.* Gmelin Diss. de indole bonorum possessionis contra tabulas juxta doctrinam iuris Rom. *Tubingae* 1796. §. 39 — 46. Verhältniß der Erbverträge zur Inteſtaterbfolge. S. 37.

§. 10. Hauptgegenſtände der Lehre von der Inteſtaterbfolge. Ordnung und Art der Erbfolge. S. 38.

§. 11. Wer kommt zur Inteſtaterbfolge? (S. 38. u. 39.)

§. 12. Verſchiedene Arten der Verwandtſchaft. Adfinität begründet kein Inteſtaterbrecht. (S. 39 — 42.)

§. 13. Nähere Beſtimmung der geſetzlichen Verwandtſchaft, welche durch die Adoption entſteht. (S. 42 — 43.)

§. 14. Geiſtliche Verwandtſchaft. Sie giebt kein Erbrecht. (S. 44 — 45.)

§. 15. Unterſchied zwiſchen cognatio und agnatio. Wie entſtand letztere? (S. 45 — 49.)

§. 16. Verſchiedene Arten der Verwandten in Rückſicht der Linien. (S. 49 — 51.)

§. 17. Verſchiedene Namen und Grade der Verwandtſchaft. (S. 51 — 54.)

§. 18. Eintheilung der Seitenverwandten in vollbürtige und halbbürtige. Von letzteren ſind Stiefgeſchwiſter zu unterſcheiden. (S. 54 — 57.)

§. 19. Entſtehung einer mehrfachen Verwandtſchaft. I. Wenn verſchiedene Arten der Verwandtſchaft in

einer Perſon zuſammenkommen, wie in dem Falle geſchieht, wenn ein Aſcendent einen Deſcendenten adoptirt. Hier iſt S. 60. Z. 3. u. 4. zu leſen *L. 2. §. 29. D. ad SCtum Tertull.* Sie kann II. in der nämlichen Art der Cognation Statt finden 1) unter Deſcendenten, 2) Aſcendenten, 3) Seitenverwandten. III. Wenn Jemand von ſolchen Perſonen abſtammt, die, ohne unter ſich verwandt zu ſeyn, einen Dritten zum gemeinſchaftlichen Verwandten haben. (S. 57 — 69.)

§. 20. Beurtheilung der Nähe der Verwandtſchaft. 1) Auf welche Zeit iſt hierbey zu ſehen? (S. 70 — 73.)

§. 21. Wie iſt 2) die Proximität an ſich unter mehreren Verwandten zu beſtimmen? (S. 73 — 75.)

§. 22. Wenn kommt es 3) auf Nähe des Grades an? Was iſt *ius duplicis vinculi?* (S. 75 — 78.)

§. 23. Wahre Beſchaffenheit des Repräſentationsrechts. Es kann eintreten 1) zum Behuf des Rechts zur Erbfolge. 2) Zum Behuf der Erbtheilung. (S. 78 — 82.)

§. 24. Giebt es bey der Erbfolge der Deſcendenten eines verſtorbenen Aſcendenten ein Repräſentationsrecht? (S. 82 — 89.)

§. 25. Allgemeine Bedingungen des Repräſentationsrechts. (S. 89. u. 90.)

§. 26. Den Mangel des Repräſentationsrechts erſetzt zuweilen das Transmiſſionsrecht. Die *L. 19 Cod. de iure delib.* iſt durch die *L. 22. §. 14.* und *§. ult. Cod. eodem.* nicht für aufgehoben zu halten. Findet bey der Inteſtaterbfolge auch die **transmissio Theodosiana** Statt? (S. 90. — 100.)

§. 26 b. Wirkung und Verſchiedenheit des Repräſentationsrechts. (S. 101 — 106.)

§. 27. Succeſſionsfähigkeit des Inteſtaterben. 1) Wer iſt unfähig zur Inteſtaterbfolge? (S. 107.)

§. 28. 2) Nach welchem Zeitpunct iſt die Fähigkeit des Inteſtaterben zu beurtheilen? (S. 108 — 110.)

§. 29. Wie wenn der nächſte Inteſtaterbe unfähig iſt, wer ſuccedirt? (S. 110 — 112.)

§. 30. Wie wenn ſich der nächſte Inteſtaterbe der Erbſchaft unwürdig gemacht hat? (S. 113 — 116.)

§. 31. Wie wird ſuccedirt? oder von den verſchiedenen Theilungsarten bey der Inteſtaterbfolge. Verſchiedene Anſichten und Begriffe der Rechtsgelehrten. (S. 116 — 118.)

§. 32. Mängel der gewöhnlichen Vorſtellungsart. (S. 119 — 120.)

§. 33. Berichtigte Theorie von der verſchiedenen Art ab inteſtato zu ſuccediren. 1) Wenn nur ein Erbe vorhanden iſt. (S. 121. u. 122.)

§. 34. 2) Wenn mehr, als ein Erbe, vorhanden ſind. a) Succeſſio *in capita. Portio virilis.* Erklärung der *L.* 145. *D. de Verbor. Signif.* (S. 122 — 125.)

§. 35. b) Succeſſio *in stirpes.* Erörterung der Frage, ob Enkel, welche blos von einem verſtorbenen Sohne, oder einer Tochter abſtammen, in ſtirpes, oder in capita erben? (S. 126 — 133.)

§. 36. c) Succeſſio *in lineas.* (S. 133 — 135.)

§. 37. d) Succeſſio in certam partem hereditatis, per legem ſpeciatim determinatam. (S. 135 — 136.)

§. 38. Nach welchem Zeitpunct richtet ſich die Art der Erbfolge? (S. 136. u. 137.)

§. 39. Wenn giebt die mehrfache Verwandtſchaft ein Recht zu einer größern Portion? 1) wenn ſie durch Adoption entſtanden iſt. (S. 137. u. 138.)

§. 40. Fortſetzung. 2) wenn ſie durch die Ehe entſteht. Verſchiedene Meinungen der Rechtsgelehrten. (S. 139 — 142.)

§. 41. Prüfung und Reſultat. (S. 142 — 147.)

§. 42. Vom Accreſcenzrechte bey der Inteſtaterbfolge. (S. 147 — 148.)

§. 43. Urſprung und Fundament dieſes Rechts. (S. 149 — 150.)

§. 44. Hauptgrundſätze des Accreſcenzrechts bey der Inteſtaterbfolge. (S. 151 — 157.)

§. 45. Was iſt successio *ordinum*, und was iſt successio graduum? (S. 157 — 158.)

§. 46. Allgemeines Fundament der Inteſtaterbfolge. Nach welchen Geſetzen geſchieht die Vererbung, wenn der Verſtorbene außer ſeinem Wohnorte Güter beſeſſen hat? (S. 159 — 164.)

§. 47. Beerbung eximirter Perſonen; desgleichen der Vagabunden. (S. 164 — 167.)

Zweyter Theil.

Beſondere Ausführung der Lehre von der römiſchen Inteſtaterbfolge.

Erſtes Kapitel.

Inteſtaterbfolge der Verwandten, mit welcher die Inteſtaterbfolge der Ehegatten verbunden iſt.

§. 48. Verſchiedenheit der römiſchen Inteſtaterbfolge. (S. 168.)

Erſter Abſchnitt.

Inteſtaterbfolge nach den ältern Civilgeſetzen.

§. 49. I) Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den Geſetzen der zwölf Tafeln. 1) Wahrſcheinliches höheres Alterthum derſelben. (S. 169. u. 170.)

§. 50. 2) Bedeutung des Ausdrucks Lex XII. Tabularum. (S. 171. u. 172.)

§. 51. 3) Verordnung der zwölf Tafeln über die Inteſtaterbfolge. (S. 173 – 174.)

§. 52. 4) Verſchiedenheit der Claſſen bey der Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den XII. Tafeln. Familien-Verbindung. Ähnlichkeit mit den Familienrecht der Griechen. (S. 175 – 178.)

§. 53. **Erſte Claſſe.** Succeſſion der *suorum heredum*. Erklärung der Benennung von suus heres. *αυτοκληρονομος*. (S. 178 – 182.)

§. 54. I. Welche gehörten zu den suis heredibus?

Stellen aus Gajus, Ulpian, Paulus und Calliſtratus. (S. 182 — 186.)

§. 55. Reſultat. Zu den Sui gehörten Kinder. Die Frau des Erblaſſers, welche in manu war, und postumi, zu welchen man auch diejenigen rechnete, bey welchen nach des Vaters Tode eine causae probatio ex Lege Aelia Sentia oder ex SCto Statt fand. Nicht minder die erroris causae probatio. Desgleichen derjenige Sohn, welcher nach dem Tode des Vaters aus der erſten oder zweyten Mancipation manumittirt ward. (S. 186 — 193.)

§. 56. Beurtheilung, oder Erörterung der Frage, ob die Decemvirs unter dem Namen suus heres, deſſen ſie blos nebenher gedenken, alle diejenigen wirklich begriffen haben, welche in den angeführten Fragmenten der römiſchen Rechtsgelehrten zur Claſſe der suorum heredum gerechnet werden? (S. 194 — 200.)

§. 57. Machte das Geſetz der XII. Tafeln bey den suis heredibus einen Unterſchied des Geſchlechts? (S. 200 — 205.)

§. 58. That das Voconiſche Geſetz dem Inteſtaterbrecht der Töchter Eintrag? Beyläufig wird der dieſem Geſetz vorausgegangenen Lex Oppia de matronarum cultu gedacht. (S. 205 — 210.)

§. 59. II. Wie ſuccedirten die sui heredes? (S. 210 — 212.)

§. 60. Reſultat. Keine Frauensperſon, auch kein filiusfamilias konnte suos heredes hinterlaſſen. (S. 212. u. 213.)

§. 61. Verluſt und Wiedererlangung des Suitätsrechts. (S. 213. u. 214.)

§. 62. Zweyte Claſſe. Succeſſion der Agna

ten. Wer ſind hier die Agnaten? Wodurch entſtanden ſie? (S. 214—216.)

§. 63. Unterſchied zwiſchen consanguinei und agnati nach der iurisprudentia media. Was wird unter der *iurisprudentia media* verſtanden? (S. 216—220.)

§. 64. Ordnung, in welcher die Agnaten ſuccedirten. Der Unterſchied des Geſchlechts bey dieſer Erbfolge kam nur bey dem Überlebenden, aber nicht bey dem Verſtorbenen in Betrachtung. Es kam auch hier lediglich auf Nähe des Grades an. (S. 220—223.)

§. 65. Art der Succeſſion der Agnaten. Sie war immer eine successio in capita. (S. 223—224.)

§. 66. Eine successio ordinum oder graduum fand nicht Statt. Um der Folge der Caducität auszuweichen, ſcheint die cessio hereditatis in iure eingeführt zu ſeyn. (S. 225—227.)

§. 67. **Dritte Claſſe.** Succeſſion der Gentilen. Wer ſind dieſe *Gentiles?* Schon zu Gajus und Ulpians Zeiten war das ganze Gentilitätsrecht außer Gebrauch. (S. 228—234.)

§. 68. Inteſtaterbfolge der Eltern. Eine Succeſſion derſelben nach den Geſetzen der XII. Tafeln war nicht denkbar. (S. 234—237.)

§. 69. Fundament der Inteſtaterbfolge nach den XII. Tafeln. Streng juriſtiſche Familien-Verfaſſung. Veſtalinnen erbten nicht, und wurden auch nicht ab intestato beerbt. (S. 237—239.)

§. 70. II. Abänderungen der alten Römiſchen Inteſtaterbfolge durch das neuere Civilrecht vor Juſtinian. A. *Senatusconsultum Tertullianum.* Kaiſer Claudius hatte ſchon

früher für die Mutter geſorgt. Zeitalter. Inhalt des Senatusconſults. Die Großmutter hatte an der Wohlthat dieſes Geſetzes keinen Antheil, und die Mutter ſuccedirte ihren Kindern auch nur, wenn ſie das ius liberorum hatte, und keine Verwandten vorhanden waren, welche der Mutter vorgiengen. Wer waren dieſe Verwandten? Erklärung der *L.* 2. §. 17. 18. *et* 19. *D. ad SCt. Tertull.* (S. 240 — 251.)

§. 71. Fortſetzung. Vorausſetzungen bey dieſem Senatusconſult. (S. 251. u. 252.)

§. 72. Eigenthümlichkeiten bey dem Erbrechte der Mutter ex SCto Tertulliano. (S. 252. u. 253.)

§. 73. Wiederherſtellung des Senatusconſults nach Ranchin. (S. 253 — 254.)

§. 74. B. Senatusconsultum *Orphitianum*. Schon vor dem Orphizianiſchen Senatusconſulte finden ſich Beyſpiele, daß den Kindern die Inofficioſitätsklage gegen das Teſtament ihrer Mutter geſtattet worden. Auch hatte ſich der Prätor der Kinder in ſo weit angenommen, daß er ihnen die B. P. Unde cognati gab. Zeitalter und Inhalt des Senatusconſults. Es wird auch als oratio Principis angeführt. (S. 255 — 257.)

§. 75. Erforderniſſe dieſes Senatusconſults. Erklärung der *L.* 1. §.6. *D ad SCtum Tertull. et Orphit.* (S. 257 — 266.)

§. 76. Gleiche Vortheile dieſes Senatusconſults mit dem Tertullianiſchen. Erklärung der *L.* 1. §. 9. *D. eodem.* (S. 267 — 270.)

§. 77. Reſtitution des Orphizianiſchen Senatusconſults nach Ranchin. (S. 271.)

§. 78. III. Verordnungen der Kaiſer, a) die Succeſſion

der Enkel betreffend. Verordnung der Kaiser Valentinian, Theodos, und Arcadius. (S. 272—275.)

§. 79. b) Verordnungen der Kaiser, die Succeſſion der Mutter betreffend, nämlich der Kaiser Constantin des Großen, Valentinian und Valens, Theodos und Valentinian. Nach einer Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodos ſchloſſen die Kinder einer verſtorbenen emancipirten Tochter die Mutter aus. (S. 275—278.)

§. 80. c) Verordnungen der Kaiser das Erbrecht des Vaters betreffend, I. wenn ein Kind in väterlicher Gewalt ſtarb. Verordnungen der Kaiser Conſtantin, Gratian, Valentian und Theodos, Leo und Anthemius, Conſtantius, Theodos und Valentinian III. (S. 278—285.)

§. 81. Fortſetzung. II. Wenn das verſtorbene Kind emancipirt war. Verordnung der Kaiser Gratian, Valentinian und Theodoſius. (S. 285—286.)

§. 82. Verordnung des Kaiſers Anaſtaſius wegen der emancipirten Kinder und Geſchwiſter. (S. 286—290.)

§. 83. Erbfolge in das Vermögen desjenigen, welcher zum Tode verurtheilt worden, nach den Verordnungen der Kaiſer Theodos I. und II. (S. 290—293.)

§. 84. Succeſſionsrecht des Ehemannes auf das Vermögen ſeiner Frau nach der Verordnung des Kaiſers Valentinian III. Erklärung der *L. 3. Cod. de bonis maternis.* (S. 293—304.)

§. 85. Bemerkung. Das Erbrecht ex SCtis et Legibus novis gieng durch keine capitis deminutio minima verlohren. (S. 304—306.)

Zweyter Abſchnitt.
Prätoriſche Erbfolge.

§. 86. Abſicht des Prätors bey Erweiterung des Inteſtaterbfolgerechts. Sie war weder auf Verhütung der Concurſe, noch auf Begünſtigung des Civilerben gerichtet. Die wahre Abſicht lehrt Gajus. (S. 306—316.)

§. 87. Unterſchied der Bon. possessio von der Civilerbſchaft. (S. 316—320.)

§. 88. Unterſchied der B. P. in Anſehung der Perſonen, welche dieſelbe ſuchen können. (S. 320—326.)

§. 89. Bonorum possessio *edictalis* und *decretalis*. Prüfung der Meinungen des Donellus und Koch. (S. 326—331.)

§. 90. B. P. cum re und sine re, vorzüglich nach der Lehre des Gajus. (S. 332. u. 333.) Es iſt hier noch hinzuzufügen, daß man gewöhnlich das Wort *res* hier ſo zu erklären pflegt, als ſey darunter das geſammte Vermögen, und insbeſondere das Vermögen eines Verſtorbenen, oder die Erbſchaft zu verſtehen. So erklären dieſen Ausdruck Koch Bon. possessio. §. 19. und von Löhr Bemerkungen über die B. P. Nr. 7. im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung 3. B. S. 281. Allein die aus Ulpian und Gajus angeführten Stellen zeigen deutlich, daß das Wort *res* hier vielmehr die volle Wirkſamkeit und Kraft der vom Prätor verliehenen B. P. andeuten ſolle. Übrigens ſetzt die B. P. *cum re* und *sine re* voraus, daß ein heres und ein davon verſchiedener bonorum possessor vorhanden, und alſo beyden die Succeſſion wirklich deferirt ſey, dem Einen nach dem Civil- dem Andern nach dem Prätoriſchen Rechte, ſo daß beyde als wahre Erben zu betrachten ſind. Bekommt derjenige, welcher die

B. P. agnoscirt hat, das Vermögen nicht, weil ſie entweder ganz nichtig war, oder nachher ungültig wurde, ſo kann von einer B. P. sine re keine Frage ſeyn. Die B. P. iſt gleich Anfangs nichtig, wenn die Bedingungen derſelben gar nicht vorhanden waren, z. B. derjenige, welchem ſie gegeben wurde, war gar nicht gerufen, und konnte auch nicht gerufen werden, weil er erbunfähig, oder indignus, oder gar kein Verwandter des Verſtorbenen war. Eine ſolche B. P. wird für nicht gegeben gehalten. *L. 42. §. 3. D. de bonis libertorum.* Die B. P. hingegen wird ungültig, wenn die Bedingungen derſelben wegfallen. Dahin gehört, wenn der bedingt eingeſetzte Erbe die B. P. vor dem Eintritt der Bedingung erhalten, und die Bedingung nachher nicht exiſtirt. *L. 11. pr. D. de bon. poss. contra tabb. L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. L. 10. D. de B. P. sec. tabb.* Ferner wenn das Teſtament, worauf oder wogegen der Erbe die B. P. erhielt, nachher mittelſt der querela inofficiosi testamenti reſcindirt worden iſt. *L. 16. §. 1. D. de inoff. testam.* Eine B. P. *sine re* iſt dagegen nicht ungültig, ſie wird nur unwirkſam, wenn ihr ein Stärkerer entgegenſteht, welcher die Erbſchaft evinciren kann. Daß dieſer die B. P. auch ſelbſt agnoſcire, iſt nicht nöthig, wenn er nach dem Civilrechte ſuccediren will, wie die §. 90. angeführte Stelle des Gajus lehrt. Fordert der bonorum possessor die Erbſchaft von dem heres, ſo kann er mit der exceptio doli zurückgewieſen werden. Schlägt hingegen der heres die Erbſchaft aus, oder abſtinirt, oder er wird gegen die geſchehene Antretung in integrum reſtituirt, ſo tritt das Recht des bonorum possessor wieder in volle Wirkſamkeit. So wie alſo die Exiſtenz eines heres, der ein vorzüglicheres Recht hat, die B. P. sine re macht, ſo wird dieſelbe durch das Wegfallen des heres, oder die Vernichtung ſeines Rechts

durch eine exceptio in eine B. P. cum re verwandelt. Alles dieſes beſtätiget noch eine Stelle aus Ulpians Fragmenten *Tit. XXIII.* §. 6. welche in Hugo iur. civ. antejust. Tom. I. pag. 73. u. 75. alſo lautet: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure civili ruptum, vel irritum factum sit, Praetor scriptis heredibus juxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator et civis Romanus, et suae potestatis, cum moreretur, fuit: quae bonorum possessio *cum re*, id est, cum effectu habetur, *si nemo alius iure heres sit*. Man vergleiche übrigens den oben angeführten überaus gründlichen Aufſatz des Herrn von Löhr über die B. P. cum re und sine re; in dem Magazine für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung. 3. B. S. 281—303.

§. 91. In welchem Verhältniß ſtehen der heres und bonorum possessor neben einander? Hier ſind zur Beſtärkung der aufgeſtellten Regeln noch folgende Beweisſtellen aus den Inſtitutionen zu ergänzen. §. 9. *et* 13. *I. de heredit. quae ab int. def. Pr. I. de legitim. agnator. succ.* Als Anwendungen der gegebenen Regeln können folgende zur Erläuterung dienen. Zur erſten Regel, nach welcher der *heres* den B. possessor ausſchließt, wenn er vor dieſem zur B. P. gerufen war, gehört. Wenn der Vater ein emancipirtes Kind präterirt, und dieſes die B. P. contra tabulas nicht agnoſcirt hat, ſo geht ihm der eingeſetzte Erbe vor, wenn dieſer die Erbſchaft angetreten hat, denn das Teſtament iſt nach dem Civilrecht nicht ungültig. Geſetzt nun, der Emancipirte hätte nachher auch die B. P. Unde liberi erhalten, ſo kann er nun doch nicht mehr die Erbſchaft dem Teſtamentserben evinciren, wenn dieſer auch, wie er hätte thun können, die B. P. secundum tabulas nicht geſucht hat. *L. 2. D. Si tabb. testa-*

menti nullae extabunt. Zur zweyten Regel, nach welcher der bonorum poſſessor mit dem heres das Vermögen theilt, wenn beyden zugleich die B. P. deferirt war, gehören folgende Fälle. a) Der Suus iſt inſtituirt, der emancipatus präterirt. Hier können beyde ſowohl der suus als der emancipatus die B. P. contra tabulas agnoſciren. *L.* 3. §. 11. *D. de B. P. contra tabulas.* Agnoſcirt der Suus die B. P. nicht, ſo iſt er zwar ſchon nach dem Civilrecht Erbe, allein er muß ſich nun mit dem ihm in Teſtament angewieſenen Erbtheil begnügen, wenn er auf weniger, als ſeine Inteſtatportion, eingeſetzt iſt. *L.* 8. §. 14. *D. eod.* b) Der Suus iſt präterirt, der Emancipatus inſtituirt. Da hier das Teſtament nach dem Civilrecht ungültig iſt, ſo wird dem Suus die legitima hereditas, ihm und dem Emancipatus aber die B. P. contra tabulas deferirt. Auch wenn der Suus keine B. P. agnoſcirt, ſo bekommt er dennoch ſeine Inteſtatportion, und zwar ohne alle Beſchwerde. Der Emancipatus aber erhält ſeinen Antheil nur, wenn er die B. P. contra tabulas agnoſcirt, und muß dann gewiſſen in dem Edict beſtimmten Perſonen Legate auszahlen. *L.* 16. *D. de legatis praestandis, contra tabb. B. P. petita.* c) Beyde ſind präterirt. Jetzt hat auch der Emancipirte keine Legate zu bezahlen, weil das Teſtament nach dem Civilrecht ungültig iſt, und auch für dieſen das iudicium patris nicht ſpricht. *L.* 15. *pr. D. eodem.* Zur dritten Regel, nach welcher der Bonor. poſſessor den Civilerben ausſchließt, wenn letzter in einer ſpätern Claſſe des Edicts gerufen wird, als die iſt, in welcher der B. poſſessor agnoſcirt hat, gehört folgender Fall. Wenn ein emancipirtes Kind im Teſtament eines väterlichen Aſcendenten präterirt worden iſt, und dieſes die B. P. contra tabulas agnoſcirt; ſo nimmt es dem scriptus heres die Erbſchaft, weil die

B. P. secundum tabulas erſt nach jener dem heres scriptus deferirt wird. *L. 2. pr. D. de B. P. secundum tabb. L. 13. pr. D. de B. P. contra tabulas.* (S. 334—335.)

§. 92. B. P. contra tabulas, secundum tabulas, und intestati. Wenn findet die letztere Statt? (S. 335—338.)

§. 93. Verſchiedene Grade der B. P. ab intestato. Es gab nur ſieben gradus. Erklärung der Stelle Ulpians *Fragm. Tit. XXVIII.* §. 7. und §. 3. *I. de bonor. possess.* (S. 338—346.)

§. 94. B. P. *Unde liberi.* 1) Wem ſteht dieſe B. P. zu? (S. 346—353.)

§. 95. 2) In welcher Ordnung ertheilte der Prätor die B. P. ex Edicto Unde liberi? Erläuterung der nova clausula Edicti de conjungendis cum emancipato liberis eius. (S. 354—357.)

§. 96. Bonorum possessio *litis ordinandae gratia.* Erläuterung der *L. 8. pr. D. de inoff. test.* (S. 358—359.)

§. 97. Bonorum possessio: *Unde legitimi.* 1) Wer ſind dieſe *legitimi?* Darunter ſind auch Kinder, als sui heredes, begriffen. (S. 360—363.)

§. 98. 2) Nach welcher Ordnung wird dieſe B. P. den legitimis deferirt? (S. 363—364.)

§. 99. Bonorum possessio *Unde cognati.* 1) Welche Perſonen werden unter dem Namen der cognatorum zu dieſer B. P. gerufen? (S. 364—369.)

§. 100. 2) In welcher Ordnung wird dieſe B. P. deferirt? (S. 370.)

§. 101. Bonorum possessio *Unde vir et uxor.* Erläu-

terung des Tit. der Pandecten *Unde vir et uxor.* Was iſt das für ein *antiquum ius*, deſſen in der *L. un. Cod. Unde vir et uxor* gedacht wird? Erläuterung der *L. 1. C. de donat. inter vir et uxor.* (S. 371 – 373.)

§. 102. Vom edicto successorio. 1) Beſtimmung der Zeitfriſten beym Geſuche der B. P. Widerlegung der Meinung, die B. P. Unde vir et uxor ſey an die Friſt der 100 Tage nicht gebunden. Eine Erbſchaft, welche nach dem Civilrechte verjährt iſt, kann man noch mittelſt der B. P. erlangen. Den Kindern, welche sui heredes ſind, kommt nach dem prätoriſchen Recht eine dreyfache Friſt zu ſtatten. (S. 374 – 383.)

§. 103. 2) Successio ordinum. Vermöge des ſucceſſoriſchen Edicts konnte ein prätoriſcher Erbe ſich ſelbſt ſuccediren. (S. 383 – 386.)

§. 104. 3) Successio graduum. Nach dem Civilrechte hatte ſie weder in dem ordo suorum noch agnatorum ſtatt. (S. 386 – 388.)

§. 105. Der Prätor ließ nur in ordine cognatorum eine successio graduum zu. (S. 388 – 389.)

§. 106. Bemerkung. Hatte der Cognat, dem die B. P. zunächſt deferirt war, ſolche wirklich agnoſcirt, ſo kam den Cognaten des entferntern Grades das ſucceſſoriſche Edict nicht weiter zu ſtatten. (S. 390.)

§. 107. Bonorum possessio ex illa parte Edicti, qua ex *Legibus* peti potest. (S. 391 – 393.)

Dritter Abſchnitt.

Neuere Inteſtaterbfolge nach dem Juſtinianeiſchen Rechte.

Erſte Abtheilung.

Abänderungen vor der Novelle 118.

I. in der ältern Civilinteſtaterbfolge.

§. 108. A. In Abſicht auf den ordo *liberorum*. (S. 394.)

§. 109. Erbfolge drr Enkel nach der *L.* 12. *Cod. de suis et legitim. lib.* und *Nov.* 18. *cap.* 4. Erläuterung des §. 16. *I. de hereditat. quae ab int. def.* Verbeſſerung einer corrupten Stelle in der griechiſchen Paraphraſe des Theophilus. (S. 395 — 400.)

§. 110. Verordnung der *L.* 10. *Cod. de adopt.* Senatusconsultum *Sabinianum*. (S. 401 — 408.)

§. 111. B. In Abſicht auf den ordo *agnatorum* et *legitimorum*. (S. 408 — 410.)

§. 112. Erbrecht der Mutter. (S. 410 — 414.)

§. 113. Erbrecht des Vaters. (S. 415 — 418.)

§. 114. C. In Abſicht auf den ordo *cognatorum*. Succeſſion der Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite und deren Kinder. (S. 419 — 421.)

§. 115. Succeſſion der emancipirten Geſchwiſter und deren Kinder. (S. 422 — 423.)

§. 116. Vorzug der vollbürtigen Geſchwiſter vor den halbbürtigen. (S. 423 — 425.)

§. 117. Succeſſion des überlebenden Ehegatten nach den Beſtimmungen der Novellen 53. und 117. I. Veranlaſſung und Sanction derſelben. (S. 425 — 434.)

§. 118. II. Nähere Erläuterung dieſes Succeſſionsrechts. 1) Welchem Ehegatten ſteht es nach der Nov. 117. zu? (S. 435 — 438.)

§. 119. 2) Bedingungen des Succeſſionsrechts der armen Wittwe. (S. 438 — 445.)

§. 120. Wenn iſt die überlebende Wittwe für arm, der verſtorbene Ehemann aber für reich zu halten? (S. 446 — 450.)

§. 121. Das Succeſſionsrecht der dürftigen Wittwe findet Statt, wenn gleich ein Teſtament errichtet worden iſt. (S. 450. u. 451.)

§. 122. 3) Wieviel beträgt der Antheil der armen Wittwe, den ſie aus der Verlaſſenſchaft ihres verſtorbenen reichen Ehemannes erhält? (S. 451 — 455.)

§. 123. 4) Welches Recht erlangt die arme Wittwe an der ihr zufallenden Portion? (S. 455 — 462.)

§. 124. 4) Was iſt in den Antheil der armen Wittwe einzurechnen? (S. 462 — 464.)

§. 125. 5) Iſt die Wittwe als Erbin oder als Vermächtnißnehmerin zu betrachten? (S. 465 — 467.)

§. 126. Fortſetzung. 1) Wenn erwirbt die Wittwe ihren Antheil, und wenn geht er auf ihre Erben über? 2) Nach welchem Zeitpunct iſt die Armuth der Wittwe zu berechnen? 3) Steht der Wittwe ein Accreſcenzrecht zu? 4) Kommen ihr auch die Erbſchaftsklagen zu ſtatten? (S. 467 — 473.)

§. 127. Succeſſion der natürlichen Kinder, und deren Mutter nach den Novellen 18. und 89. (S. 473 — 478.)

§. 128. Bedingungen dieſer Succeſſion. (S. 478 — 481.)

§. 129. Antheil der Concubine. (S. 481. u. 482.)

§. 130. Grund dieſer Succeſſion. Heutige Gültigkeit. (S. 482 — 488.)

§. 131. Die successio in sextantem iſt reciprok. (S. 489.)

§. 132. Succeſſionsrecht der natürlichen Kinder in Anſehung der Mutter. (S. 490.)

§. 133. Succeſſion anderer illegitimer Kinder, 1) ſolcher, welche aus einer verbotenen Ehe gebohren worden ſind. (S. 490 — 492.)

§. 134. Was ſind nefariae et incestae nuptiae? Kommt es hierbey auf den Unterſchied zwiſchen incestus iuris gentium und iuris civilis an? Erläuterung der *L. I D. de ritu nupt.* (S. 492 — 498.)

§. 135. Erklärung der heutigen Rechtsgelehrten. (S. 498 — 502.)

§. 136. 2) Succeſſion ſolcher illegitimer Kinder, die aus einem verbotenen außerehelichen Beyſchlafe erzeugt ſind. I. Incestuosi, adulterini. (S. 502 — 506.)

§. 137. In wiefern gebühren den aus einem Inceſt oder

Ehebruche erzeugten Kindern die Alimente. Erklärung der Novelle 89. Kap. 15. des *cap. 5. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium.* und des *cap. 13. X. Qui filii sint legitimi.* Zur Note 97. iſt noch hinzuzufügen Franz Kaucher Beytrag zur Rechtfertigung des doctrinellen Lehrſatzes: auch nach dem canoniſchen Recht iſt den aus Ehebruch erzeugten Kindern eine Klage auf von dem ehebrecheriſchen Vater zu reichende Alimente nicht gegeben, am wenigſten aber iſt derſelben Mutter dann zu einer ſolchen Klage befugt, wenn ſie behauptet, die in der Ehe mit ihrem legitimen Gatten gebohrnen Kinder ſeyen von einem Dritten durch Ehebruch erzeugt, und deshalb von dieſem Alimente für ihre Kinder fordert; (im Archiv für die civiliſt. Praxis 3. B. Nr. XXVI. S. 441. ff.) (S. 506 — 520.)

§. 138. II. Spurii, vulgo quaesiti. (S. 520 — 527.)

§. 139. Succeſſion der legitimirten Kinder. (S. 527 — 534.)

II. Änderungen in der prätoriſchen Erbfolge vor der Novelle 118.

§. 140. Der Unterſchied zwiſchen hereditas und B. P. hatte zwar ſchon von den Zeiten des Kaiſers Alexander Severus an durch die Veränderungen in der Röm. Gerichtsverfaſſung viel von ſeinem practiſchen Intereſſe verlohren, noch mehr aber verſchwand der Unterſchied zwiſchen beyden Rechtsinſtituten unter Juſtinian. (S. 534 — 535.)

§. 141. Beyſpiele. (S. 535 — 536.)

c 2

§. 142. Erwerbung der Bonor. possessio. (S. 536 – 537.)

§. 143. Reduction der Grade der B. P. (S. 538 – 540.)

§. 144. Successio in agnatorum hereditatibus. §. 7. I. *de legit. agnator. succ.* *L.* 4. *Cod. de bonis libertor.* Ausdehnung der successio graduum auf diejenigen, denen Justinian durch die *L. ult.* §. 3. *C. de legitim. heredib.* aus dem dritten Grade der Seitenlinie das Agnationsrecht ertheilt hatte. (S. 540 – 543.)

Zweyte Abtheilung.

Abänderung des alten Inteſtaterbfolgeſyſtems durch die Novellen 118. und 127. nebſt einer genauen Darſtellung der neueſten Inteſtaterbfolge der Verwandten.

§. 145. Kurze Darſtellung der Inteſtaterbfolge, ſo wie ſie unter Juſtinian bis zur Nov. 118. geſtaltet war. (S. 544 – 546.)

§. 146. Zeitalter der Nov. 118. Neues Fundament der Inteſtaterbfolge. Überſicht der Hauptveränderungen in Anſehung der ältern Inteſtaterbfolge. (S. 547 – 559.)

§. 147. Fortſetzung. Abänderung der Novelle 118. durch die Nov. 127. (S. 559 – 562.)

§. 148. Iſt durch die Novelle 127. auch die Nov. 117. Kap. 5. abgeändert worden? (S. 563 – 564.)

§. 149. Claſſen der neueſten Inteſtaterbfolge der Ver-

wandten nach den Beſtimmungen der Novelle 118. (S. 565 — 568.)

§. 150. Regeln bey dieſen Claſſen. (S. 569 — 573.)

§. 151. Wie weit findet nach der Novelle 118. eine successio graduum Statt, 1) wenn der nächſte Verwandte die Erbſchaft ausſchlägt? (S. 574 — 576.)

§. 152. Fortſetzung, 2) wenn derjenige, welcher als der Nächſte zur Erbſchaft gerufen wurde, vor der Antretung ſtirbt. Prüfung der Kochiſchen Theorie. (S. 577 — 580.)

§. 153. **Erſte Claſſe.** Succeſſion der **Deſcendenten.** I. Welche Deſcendenten ſuccediren? (S. 580 — 589.)

§. 154. Succeſſion der Kinder aus verſchiedenen Ehen. (S. 589 — 595.)

§. 155. Succeſſion der Brautkinder. (S. 595.)

§. 156. Deſcendenten aus einer putativen Ehe. (S. 596 — 599.)

§. 157. Erbfolgerecht der Adoptivkinder, 1) in Anſehung der Adoptiveltern. (S. 600 — 602.)

§. 158. Inteſtaterbrecht der Adoptivkinder, 2) in Anſehung ihrer leiblichen Eltern. (S. 602 — 605.)

§. 159. Einfluß der Novelle 118. auf die Adoption. (S. 606 — 610.)

§. 160. II. Wie ſuccediren Deſcendenten? (S. 611 — 614.)

§. 161. Enkel erben nie nach Köpfen. (S. 614 — 616.)

§. 162. Supplement aus der Novelle 134. wenn der Aſcendent den Tod des Miſſethäters ſtarb. (S. 617 — 618.)

§. 163. Zweyte Claſſe. Erbfolge der Aſcendenten des Verſtorbenen, der vollbürtigen Geſchwiſter deſſelben, und deren Kinder. I. Welche Aſcendenten ſuccediren? (S. 619 — 620.)

§. 164. Findet bey der Aſcendentenerbfolge eine Repräſentation Statt? (S. 621 — 624.)

§. 165. Princip der Reciprocität bey der Aſcendentenerbfolge mit ſeinen Ausnahmen. (S. 624 — 626.)

§. 166. In wiefern ſuccediren die leiblichen Eltern mit den Adoptiveltern ihrer Kinder? (S. 627 — 628.)

§. 167. II. Welche Geſchwiſter erben in der zweyten Claſſe? (S. 629 — 635.)

§. 168. III. Welche Geſchwiſterkinder erben in dieſer Claſſe? (S. 635 — 643.)

§. 169. Wie wird in der zweyten Claſſe ſuccedirt? (S. 644.)

§. 170. Erſter Hauptfall: wenn blos Aſcendenten vorhanden ſind. (S. 644 — 646.)

§. 171. Wenn ſich die väterliche und mütterliche Hauptlinie wieder in Theillinien ſpaltet, findet bey dieſen geſpalteten Linien wieder eine Linealtheilung Statt? (S. 647—649.)

§. 172. Kommt es bey der Erbfolge der Aſcendenten auf den Unterſchied der Güter an? (S. 649—652.)

§. 173. Zweyter Hauptfall: wenn Aſcendenten mit vollbürtigen Seitenverwandten der zweyten Claſſe concurriren. (S. 652—656.)

§. 174. Kommt dem Vater der Nießbrauch an den Erbtheilen der Geſchwiſter des verſtorbenen Kindes zu? (S. 657—662.)

§. 173. Dritter Hauptfall: wenn blos vollbürtige Seitenverwandten der zweyten Claſſe vorhanden ſind. (S. 662—667.)

§. 176. Erörterung einiger ſtreitiger Fälle, die Succeſſion der vollbürtigen Geſchwiſterkinder betreffend. 2) Wenn ein Halbbruder des Verſtorbenen mit ihnen concurrirt. Verſchiedene Meinungen der Rechtsgelehrten. (S. 667—669.)

§. 177. Fortſetzung. Was ſagt die Novelle 118. Kap. 3. über dieſen Fall? Erklärung dieſer Stelle aus den Scholien der Baſiliken. (S. 670—677.)

§. 178. Gründe für die successio in capita. (S. 678—682.)

§. 179. Prüfung dieſer Gründe. (S. 683—685.)

§. 180. Iſt dieſer Fall durch das deutſche Reichsgeſetz entſchieden? (S. 686 – 687.)

§. 181. 2) Wenn eines Halbbruders Kinder vorhanden ſind. (S. 688 – 690.)

§. 183. 3) Wenn ein Vatersbruder des Verſtorbenen vorhanden iſt. Verſchiedene Meinungen der Rechtsgelehrten. (S. 690 – 692.)

§. 184. Nähere Prüfung dieſer Meinungen. Erklärung einer ſchwierigen Stelle im 3. Kap. der 118. Nov. aus den Scholien der Baſiliken. (S. 692 – 698.)

§. 185. 4) Wenn Brüderkinder allein vorhanden ſind, ohne mit Seitenverwandten des zweyten und dritten Grades zu concurriren. Merkwürdig iſt hier das Zeugniß des Harmenopulus, und die Übereinſtimmung mit den Geſetzen der Weſtgothen. (S. 699. und 700.)

§. 186. Fälle, wo Geſchwiſterkinder auch allein nur nach den Stämmen erben. (S. 700 – 704.)

§. 187. **Dritte Claſſe.** Erbfolge der Halbgeſchwiſter des Verſtorbenen, und deren Kinder. I. Nähere Beſtimmung der Perſonen, welche in dieſer Claſſe ſuccediren. (S. 705 – 709.)

§. 188. II. Wie wird in der dritten Claſſe ſuccedirt? Es werden drey Hauptfälle angegeben. (S. 709. u. 710.)

§. 189. Erſter Hauptfall, wenn halbbürtige Geſchwiſter allein vorhanden ſind. Wie wenn Halbgeſchwiſter

von verſchiedener Art, consanguinei und uterini, concurriren, iſt hier nicht auf den Urſprung und Unterſchied des Vermögens Rückſicht zu nehmen? (S. 710—713.)

§. 190. Zweyter Hauptfall, wenn Halbgeſchwiſter mit Halbgeſchwiſter Kindern des erſten Grades concurriren. (S. 714—715.)

§. 191. Dritter Hauptfall, wenn blos Halbgeſchwiſterkinder vorhanden ſind. (S. 716—717.)

§. 192. Vierte Claſſe. Erbfolge der übrigen Seitenverwandten des Verſtorbenen. I. Wer ſuccedirt in dieſer Claſſe? (S. 717—721.)

§. 193. II. Wie wird in dieſer Claſſe ſuccedirt? (S. 721—725.)

Zweytes Kapitel.

Von der Inteſtaterbfolge, welche auf einem andern Grunde, als dem Verwandtſchaftsrechte, beruhet.

I. Erbfolge vermöge des Patronatrechts in das Vermögen der Freygelaſſenen.

§. 194. Einleitung. (S. 726.)

§. 195. Geſetz der zwölf Tafeln. (S. 727—728.)

§. 196. Prätoriſches Recht. (S. 728—731.)

§. 197. Lex Papia Poppaea. Was bedeuten die Aus-

drücke *centenarius*, *centum*, *aureus*? In dem §. 2. *I. de succ. libertor.* muß ſtatt **intestatus** nach Theophilus **testatus** geleſen werden. *L.* 26. *D. de bonis libertor.* bedarf der Emendation des Cujaz nicht. (S. 732 — 737.)

§. 198. Nähere Beſtimmungen der **Lex Papia.** Änderungen durch das **SCtum Largianum.** Wie konnte ein **civis Rom. libertus** dennoch als **Latinus** verſterben? Edict des Kaiſers Trajan. Milderung deſſelben durch ein Senatusconſult unter Hadrian. Erbfolge in die Güter eines ſolchen Freygelaſſenen, den die **L. Aelia Sentia** in die Claſſe der **dedititiorum** ſetzte. (S. 738 — 741.)

§. 199. Beſondere Begünſtigung des Patrons bey der Erbfolge, wenn der Freygelaſſene mit ſeinem Kinde in einer gemeinſchaftlichen Todesgefahr umgekommen war, durch rechtlich angenommene Priorität des Todes ſeines Kindes. (S. 742. u. 743.)

§. 200. Conſtitution der Kaiſer Theodos und Valentinian. Nach Ritter **Nov. Valentiniani VI.** nach Hugo **Nov. XXV.** (S. 743 — 746.)

§. 201. Verordnung des Kaiſers Juſtinian. *L.* 4. *C. de bonis libertor.* Bey dieſer Erbfolge ſollte eine **successio graduum** Statt finden. (S. 746 — 750).

II. Erbrecht des Verpflegers eines Blödſinnigen.

§. 202. *Nov. CXV.* Kap. 3. §. 12. (S. 752 — 753.)

III. Succeſſionsrecht gewiſſer Collegien.

§. 203. *Curia. Collegium naviculariorum. Vexillatio. Collegium cohortalium, fabricenſium. Eccleſia.* Falſche Leſeart der *L. 3. Cod. de heredit. decurion.* Berichtigung einer Stelle in Gratians Decret can. 7. C. XII. qu. 5. (S. 753 – 760.)

§. 204. Heutiger Gebrauch. Succeſſionsrecht der Armenhäuſer und Academien. (S. 761 – 762.)

IV. Succeſſionsrecht des *ſocii liberalitatis imperialis.*

§. 205. *L. un. C. Si liberalitatis imperial. ſocius ſine herede deceſſerit.* Unrichtige Erklärung derſelben aus *L. 1. Cod. Theodos. Si petitionis ſocius ſine herede defecerit.* Grund dieſer Succeſſion. (S. 762 – 765.)

V. Succeſſion des Fiscus.

§. 206. Wahrer Grund dieſer Erbfolge. (S. 766 – 767.)

§. 207. Wenn tritt das Succeſſionsrecht des Fiscus ein? Was findet dabey für ein Verfahren Statt? (S. 762 – 769.)

§. 208. Welcher Fiscus ſuccedirt, wenn die vakanten Güter des Verſtorbenen in verſchiedenen Ländern ſich befinden? Eigentlich der Fiscus des Landes, in welchem der Verſtorbene ſeinen Wohnſitz gehabt hat. (S. 769 – 771.)

§. 209. Verbindlichkeiten des Fiscus, 1) zur Bezahlung der Schulden. Wie weit haftet der Fiscus? Iſt ihm das beneficium inventarii nöthig? 2) Zur Auszahlung der

Vermächtniſſe und Fideicommiſſe. Erklärung der *L. 96. § 1. D. de legat. I.* (S. 771 – 774.)

§. 210. Wenn iſt das Erbrecht des Fiscus verjährt? Erläuterung der *L. 1. C. de quadriennii praeſcript.* Bemerkte Unrichtigkeit der Inſcription derſelben. Unterſchied zwiſchen bona vacantia fiſco iam nunciata et nondum nunciata. Anfang dieſer Präſcription. (S. 775 – 777.)

Erſter

Erſter Theil.

Allgemeine Begriffe und Grundſätze von der Inteſtaterbfolge.

§. 1.

Begriffe von Erbſchaft, Erbrecht und Erbfolge. *Successio.*

Nach den Civilgeſetzen erlöſchen die Rechtsverhältniſſe einer phyſiſchen Perſon mit dem Tode derſelben nicht, ſondern ſie gehen, inſofern ſie nicht ganz perſönlich ſind, mit der Verlaſſenſchaft auf andere über.

Der Inbegriff des ganzen hinterlaſſenen Vermögens eines Verſtorbenen nebſt allen dazu gehörigen Rechten und Verbindlichkeiten deſſelben, ſoweit ſie mit ſeinem Tode nicht erlöſchen, wird die Erbſchaft oder Verlaſſenſchaft eines Menſchen, *bona*, *hereditas* im objectiven Sinn, und das Recht, ſich den Nachlaß eines Verſtorbenen als eine universitas iuris zuzueignen, das Erbrecht, *ius successionis*, oder *hereditas* im ſubjectiven Sinn genennt.

L. 208. *D. de Verb. Signif.* ſagt: Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem

quandam [1]) ac ius successionis, non singulas res; demonstrat.

Eben ſo *L.* 3. *D. de bonor. possess.* Bona autem hic ita accipienda sunt, universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui, suscipiturque eius rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.

Die wirkliche Erwerbung einer angefallenen Erbſchaft, oder das Eintreten eines Andern in alle transmiſſible Rechte und Verbindlichkeiten eines Verſtorbenen, heißt die Erbfolge, *successio hereditaria* [2]). Auch dieſe wird in den Geſetzen *hereditas* genennt.

L. 24. *D. de Verb. signif.* und *L.* 62. *D. de Reg. iur.* ſagen deutlich: Hereditas nihil aliud est,

---

1) Was das heiße, wenn die Erbſchaft als eine universitas iuris betrachtet wird, ferner in wiefern die Regel: res in locum pretii et pretium in locum rei succedit, bey Erbſchaften gilt, und was überhaupt zur Erbſchaft zu rechnen ſey, habe ich alles ſchon in meiner Erläuterung der Pandecten. 6. Thl. 2. Abth. §. 537. 538. u. 539. ausführlicher geſagt.

2) Das Wort Successio wird in den Geſetzen auch ſehr häufig für Erbſchaft genommen. L. 19. D. de inoff. testam. L. 10. C. fam. ercisc. L. 2. C. unde legitimi. L. 3. C. de legitimis heredib. L. 9. C. communia de successionib. Über die Begriffe von hereditas und successio iſt vorzüglich *Hug.* Donellus Commentarior. iuris civ. L. VI. c. 2. zu vergleichen.

quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

Daß in dieſen Stellen von einer wirklich erworbenen Erbſchaft die Rede ſey, habe ich an einem andern Orte [3]) gezeigt.

Es erhellet hieraus, I) daß nicht jedes Eintreten in die Stelle eines Verſtorbenen gleich für eine Erbfolge zu halten ſey. Man unterſcheide daher zwiſchen succedere in locum defuncti und succedere in universum ius defuncti. Nur das letztere begründet das Weſen eines wahren Erben [4]). Dahingegen kann man zuweilen in die Stelle eines Verſtorbenen eintreten, deſſen Erbe man dennoch nicht wird, nämlich inſofern, daß man dadurch blos den Erbtheil bekommt, den der Verſtorbene würde bekommen haben, wenn er noch lebte; oder daß man durch dieſes Eintreten blos den nächſten Grad erhält, um ein suus heres zu werden, oder überhaupt einem Verſtorbenen ſuccediren zu können. So z. B. ſagt Juſtinian in der Novelle 118. Kap. 1. Nepotes *in proprii parentis locum succedere*, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticumque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset. Ferner wenn ein Sohn, der ein suus heres von ſeinem Vater geweſen ſeyn würde, vor demſelben verſtirbt, und Kinder hinterläßt, die noch in der väterlichen Gewalt des Großvaters ſind, ſo nehmen ſie die Stelle ihres verſtorbenen Vaters ein, und werden

3) S. die Erläuterung der Pandecten. 6 Th. §. 536.

4) *L.* 37. *D. de acquir. vel omitt. hered. L.* 11. *D. de div. temp. praescr. Jos.* Averanius Interpretat iur. Lib. IV. cap. 7, §. 7.

jetzt *sui heredes* von ihrem Großvater. *L.* 6. *§.* 1. 2. *et* 3. *D. de iniusto rupt. et irr. testam.* *L.* 29. *§.* 4. 13. *et* 14. *D. de liber. et postum. hered. instituend.* *L.* 1. *§.* 4. *D. de suis et legitim. hered.* Man denke ferner an die successio ordinum et graduum, die der Prätor durch ſein Edictum successorium einführte, wovon an ſeinem gehörigen Orte ein mehreres vorkommen wird.

Es verſteht ſich aber auch II) von ſelbſt, daß ohne Erbſchaft keine Erbfolge denkbar ſey. Wenn alſo der Verſtorbene gar kein Vermögen hinterlaſſen, oder der Fiskus ſolches eines begangenen Verbrechens wegen eingezogen hat, ſo kann von keiner Erbfolge die Frage ſeyn. Daher ſagt Ulpian *L.* 1. *§.* 3. *D. de suis et legitim. heredib.* Interdum etiam filius suus heres excluditur, fisco praelato; utputa *si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam.* Hoc quo? ut nec iura sepulcrorum hic filius habeat; und ſehr richtig bemerkt Julian *L.* 28. *D. de vulg. et pupill. substit.* non effici per *Legem Corneliam*, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat.

III) In ganz perſönliche Rechte des Verſtorbenen findet keine Succeſſion Statt. Dahin gehören 1) die Rechte aus Familienverhältniſſen. 2) Sachenrechte, welche in blos perſönlichen Verhältniſſen des Verſtorbenen gegründet ſind; perſönliche Servituten, inſofern ſie nicht ausdrücklich auf die Erben erſtreckt ſind. *L.* 14. *Cod. de Usufr.*; das Recht, eine angefallene Erbſchaft anzutreten, denn dieſes ſteht nur demjenigen zu, dem die Erbſchaft deferirt worden iſt, *L.* 151. *D. de Verb. Signif.* nicht dem Erben deſſelben, wo nicht das Transmiſſionsrecht eintritt [5]). Ganz perſönlich ſind auch 3)

5) S. *Jos.* Finestres Commentar. ad Tit. Dig. de ac-

manche Verträge, z. B. Societät, Bevollmächtigung. Ferner 4) die Klagen, die blos auf Rache gehen; 5) der Gerichtsſtand des Erblaſſers, wenn nicht eine Sache ſchon daſelbſt rechtshängig geworden iſt. *L. 34. D. de iudic.* u. d. 6) Der Beſitz. *L. 23. pr. L. 30. §. 5. D. de acquir. vel amitt. possess.*[6]).

§. 2.

Erbfolge ſetzt immer einen Todesfall voraus. Wahrer und präſumirter Tod. Succeſſion in die Güter eines Verſchollenen.

Eine Erbfolge kann nun vor dem wirklich erfolgten Tode des Erblaßers nicht Statt finden[7]). Denn es iſt eine bekan-

---

quirenda vel omittenda hereditate P. II. Cap. X. §. 3. und meine *Opuscula iuridica* Fascic. IV. pag. 194. Not. 47.

6) S. meine Erläuterung der Pandecten 6. Th. 2. Abth. §. 536. Not. 86.

7) Eine successio in universum ius alterius, oder wie Ulpian *L. 3. D. de bon. poss.* ſagt, universitatis successio kann jedoch zuweilen auch ſchon bey einem noch Lebenden eintreten. S. *Hug.* Donellus Commentar. de iure civ. lib. VI. cap. 1. Dieß iſt z. B. der Fall, wenn Jemand ins Kloſter geht, wo dann ſein ganzes Vermögen dem Kloſter zufällt. *Nov. 5. Cap. 5.* das ältere Recht kennt auch die acquisitio per arrogationem. *Instit. Lib. III. Tit. 11.* Irrig ſetzen auch mehrere neuere Rechtsgelehrten an die Stelle der ſchon vor Juſtinian zur Antiquität gewordenen Successio per bonorum venditionem (*Pr. I. de success. sublat.*) den heutigen Concurs der Gläubiger. Allein daß die Gläubiger nicht als successores universales des gemeinen Schuldners zu betrach-

te Regel: *viventis non est hereditas* [8]. Der Tod desjenigen, den man beerben will, muß alſo entweder gewiß ſeyn [9], oder rechtlich vermuthet werden können.

Dieſe rechtliche Vermuthung tritt bey einem Verſchollenen ein, von deſſen Aufenthalt und Leben oder Tode ſchlechterdings keine Nachricht vorhanden iſt, wann er nun erweislich das ſiebenzigſte Jahr vollendet hat.

Das römiſche Recht kennt zwar die Regel nicht, daß ein Menſch nicht über ſiebenzig Jahre alt werde. Nach der Analogie deſſelben müßte vielmehr ein Alter von hundert Jahren angenommen werden. *L.* 56. *D. de Usufr. L. fin. Cod. de SS. Eccles.*

Eben dies behaupten auch mehrere Rechtsgelehrte [10].

Allein nach einer durch den Gerichtsgebrauch beſtätigten, und auf das gewöhnliche Ziel des menſchlichen Lebens ſich gründenden Obſervanz wird h. z. T. das ſiebenzigſte Jahr, als das Todesjahr eines Verſchollenen angenommen [11].

---

ten ſind, hat Kind in Quaestion. forens. Tom. II. cap. 5. aus überzeugenden Gründen dargethan.

8) *L. 1. D. de heredit. vel act. vend.*

9) Vom Beweiſe des Todes handelt Leyser Meditat. ad Pand. Vol. II. Specim 95. et 96. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1681.

10) *Ant.* Faber in Cod definit. for. Lib. V. Tit. 40. Def. 4. Voet ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 16. in fin. Finckelthaus Obs. 100. *Christ. Jac.* Pfund Specim. de probatione vitae. *Altorf.* 1743. §. 13.

11) S. die gemeinnützigen juriſt. Beobachtungen und Rechtsfälle von Gmelin und Elſäßer 4. Bd. Nr. X. §.

Wäre jedoch Jemand erſt nach zurückgelegtem ſiebenzigſten Jahre verſchollen, ſo wird nach der Analogie der *L.* 68. *D. ad Leg. Falcid.* vermuthet, daß er todt ſey, wenn man in fünf Jahren nichts von ihm erfährt [12]).

Zuweilen braucht man nicht einmal jenes Alter des Verſchollenen abzuwarten, um ihn für todt zu erklären, wenn aus beſondern in facto erwieſenen Umſtänden ſehr ſtarke Vermuthungen des Todes eintreten [13]).

Einen merkwürdigen Fall hat *Frid. de* BEHMER in novo iure controv. Tom. II. Obs. 98.

Auf jeden Fall ſuccedirt nun dem Verſchollenen derjenige, welchem zur Zeit des präſumirten Todes die Erbſchaft deferirt iſt, weil jetzt erſt von einer Erbfolge die Frage ſeyn kann [14]).

---

121. und Georg Lud. Böhmers auserleſene Rechtsfälle 3. Bandes 1. Abth. Resp. 176. Nr. 19. S. 7.

12) KOCH Diss. Utrum absentium successio fiat ex nunc an ex tunc? welche das Auctar. II. ſeines Tractats de successione ab int. ausmacht. S. auch *Frid. Aug.* SCHMELZER Commentat. I. de probabilitate vitae eiusque usu for. *Goett.* 1787. 8. Sect. II.

13) S. LEYSER in Meditat. ad Pand. Vol. II. Specim. XCVI. medit 6. *Heinr. Melch.* SCHUETTE in Diss. de eo quod iustum est circa probationem mortis absentis. *Erfordii* 1750. §. 24. *Christ. Frid. Imman.* SCHORCH Meditationes, in quibus praecipua capita doctrinae de cura bonorum absentis examinantur. *Lips* et *Frfti.* 1761. §. 8. und Böhmer in den angef. Rechtsfällen 3. B. Resp. 176. nr. 20.

14) *Joh. Adam. Theoph.* KIND in Diss. de successione in bona absentium. *Lipsiae* 1776. Elſäßer in den

Bey den Römern wurde zwar zuweilen die Zeit des wirklich erfolgten Todes auf einen Zeitpunkt zurückgerechnet, da der Erblaſſer offenbar noch nicht geſtorben war. Dies geſchahe bey Bürgern, die in die feindliche Gefangenſchaft gerathen und darin verſtorben waren. *L.* 10. *pr. D. de captiv.* Bey dieſen berechnete man vermöge der Fiction des Corneliſchen Geſetzes den Tod in Rückſicht auf die Erbfolge von der Zeit an, da der Verſtorbene gefangen worden, weil ein Gefangener, ſo wenig, als ein Sklave, einen Erben hinterlaſſen konnte. *L.* 3. *ſ.* 1. *D. de Verb. Signif.*

Allein von dieſer Fiction läßt ſich heut zu Tage kein Gebrauch mehr machen, da ſie auf beſondern römiſchen, auf unſere heutige Verfaſſung nicht anwendbaren Grundſätzen beruhet [15].

§. 3.

Bürgerlicher Tod.

Es iſt jedoch hier eigentlich nur vom phyſiſchen Tode die Rede. Denn der bürgerliche Tod, welcher nach dem Röm. Recht durch den Verluſt der Freiheit und Civität bewirkt wird, und daher in dem gänzlichen Verluſte der bürgerlichen Rechte, als Strafe und Folge gerichtlicher Verurtheilung, beſteht, geſtattet keine Erbfol-

gemeinnütz. juriſt. Beobachtungen und Rechtsfällen. 4. Band Nr. XI. S. 168. ff. *Heinr. Christ.* Motz Selecta capita doctrinae de cura bonorum absentis. *Marburgi* 1785. §. 14—16. und Koch in der angef. Diſſertation S. 227. ff. haben dieß auſſer allen Zweifel geſetzt. Man ſehe auch meine Erläuterung der Pandecten. 7. Th. §. 562. S. 496. ff.

15) S. Elſäßer a. a. O. S. 171. f.

ge, weil er nach dem Röm. Recht mit der Publication des Vermögens verbunden iſt [16]). Der bürgerlich Todte konnte alſo auch keinen Erben haben [17]), weil durch die capitis deminutio maxima und media, welche den bürgerlichen Tod zur Folge hatte, ſogar das legitimum ius cognationis, oder die cognatio civilis [18]), aufgehoben wurde [19]). Da indeſſen nach dem neuern Röm. Rechte auch ſchon die bloße Cognation ein Erbrecht giebt, und die publicatio bonorum, wenn nur die Verurtheilung nicht ob crimen laesae majestatis geſchehen iſt, zu Gunſten der Kinder und Eltern des Verurtheilten, obgleich in Anſehung der Letztern nur bis zum dritten Grade, aufgehoben worden iſt [20]), ſo wird wenigſtens dieſen das Vermögen zufallen: obwohl mehrere behaupten, daß das Vermögen des bürgerlich Todten, wenn es nicht der Staat zur Strafe einzieht, eine zum Vortheil der Inteſtaterben eröfnete Erbſchaft werde, nicht anders als ob derſelbe natürlichen Todes geſtorben wäre [21]).

16) *L. 1. D. de bonis damnator. L. 7. §. 3. D. de cap. minut.* S. *Nic.* Kloeckhof Historia iuris Rom. de bonis damnatorum. *Lugd. Batavor.* 1749. 8.

17) *L. 6. §. ult. D. de bonis damnator. L. 2. §. 2. D. ad SCt. Tertyll. L. 2. C. de bon. proscript.*

18) *L. 4. §. 1. D. de gradib.*

19) §. 6. *I. de capit. deminut. Ev.* Otto Comm. ad h. §. Instit.

20) *Nov. CXXXIV.* Cap. 13. in fin. S. *Ant.* Matthaei Commentar. de criminibus ad lib. XLVIII. Tit. 18. Cap. 2. N. 2. et 5. pag. 769. und *Ant.* Schulting Iurisprud. Antejust. pag. 618. Not. 4.

21) Joſ. Eder civiliſt. Verſuch von dem Verluſte der bür-

§. 4.

Geſetzliche Präſumtionen bey der Ordnung der Sterblichkeit, wenn man nicht weiß, wer von zwey wirklich Verſtorbenen den andern überlebt hat.

Da niemand einen Verſtorbenen beerben kann, als wenn er ihn überlebt hat; ſo kann die Frage entſtehen, wer in dem Falle, da zwey Perſonen verſtorben ſind, die einander beerben konnten, den andern überlebt habe, und wer alſo des andern Erbe geworden ſey? Es kommt hierauf alles an, um beſtimmen zu können, wer jetzt von beyden eigentlich zu beerben ſey.

Kann die Ordnung des Sterbens bewieſen werden, ſo iſt auch die davon abhangende Ordnung der Erbfolge keiner Schwierigkeit unterworfen.

Allein oft iſt es ungewiß, wer von zwey Verſtorbenen, von deren Erbfolge die Rede iſt, den andern überlebt habe. Dieſer Fall tritt beſonders alsdann ein, wenn beyde durch denſelben Unglücksfall zugleich ums Leben gekommen ſind.

Man findet hiervon neuere merkwürdige Rechtsfälle in Joh. Lud. Schmidts hinterlaſſenen Abhandlungen

---

gerlichen Rechte als Folge gerichtlicher Verurtheilungen (dem bürgerlichen Tode). Wetzlar 1812. §. 10. Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. 3. Th. Halle 1818. §. 219. S. 49. f. und Carl Joſeph von Hüttner ausführliche Entwickelung der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge in dem freyvererblichen Vermögen nach dem Öſterreichiſchen bürgerlichen Geſetzbuche. Wien 1819. §. 9. S. 69. ff.

verſchiedener praktiſcher Rechtsmaterien, herausgegeben von Faſelius. 2. Band Nr. XXXIX. und in dem Ronneburger juriſt. Journal 2. Band 2. Heft Nr. 2. S. 97. ff.

Die römiſchen Geſetze haben hier gewiſſe auf Erfahrung und Billigkeit gegründete Vermuthungen beſtimmt, welche in ſolchen Fällen zur Entſcheidung dienen müſſen, wofern ſie nicht etwa durch ſtärkere Gegenvermuthungen entkräftet werden können. Es ſind hier folgende Regeln zu bemerken.

I) Wenn Eltern und Kinder zugleich ums Leben gekommen ſind, z. B. beyde haben ihr Leben im Feuer, oder Waſſer, oder Kriege verlohren; ſo kommt es darauf an, ob die Kinder ſchon die Pubertät erreicht hatten, oder noch unmündig waren. In dem erſten Falle iſt im Zweifel anzunehmen, daß die Kinder die Eltern überlebt haben, in dem andern aber, daß ſie vor ihnen geſtorben ſind. In jenem Falle haben daher die Kinder die Eltern, in dieſem aber die Eltern die Kinder beerbt.

Den erſten Fall hat Javolen, der dieſer Präſumtion zuerſt gedenkt, wenn er ſagt *L.* 22. *D. de rebus dub.* Cum *pubere filio* mater naufragio periit: cum explorari non poſsit, uter prior extinctus ſit, *humanius* eſt credere, filium diutius vixiſse.

Auf dieſen Fall, da der Sohn ſchon mündig war, bezieht ſich ohne Zweifel auch, was Tryphonin ſagt *L.* 9. *ſ.* 1. *D. eodem.* Cum bello pater cum filio periiſset, materque filii, quaſi poſtea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quaſi filius ante periiſset: Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. Denn vor dem ſiebenzehnten Jahre

wurde niemand zum Soldaten angenommen [22]). Merkwürdig iſt es, daß ſich Tryphonin hier ſchon auf eine Verordnung des Kaiſers Hadrian beziehen konnte, ſtatt daß Javolen den Grund jener Vermuthung blos in der Humanität ſetzt.

Von dem andern Falle, wenn das Kind noch unmündig iſt, redet Cajus *L.* 23. *D. eodem.*, wo er ſagt: Si mulier cum *filio impubere* naufragio periit, *priorem filium necatum esse intelligitur.*

Beyde Fälle verbindet Tryphonin *L.* 9. *§. ult. D. eodem*, wo es heißt: Si Lucius Titius cum *filio pubere*, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit: *intelligitur supervixisse filius patri*, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quodsi *impubes* cum patre *filius* perierit, *creditur pater supervixisse*, nisi et hic contrarium approbetur.

Ulpian nimmt zwar auf den angegebenen Unterſchied keine Rückſicht, wenn er *L.* 17. *§.* 7. *D. ad Sctum Trebell.* ſagt: Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit: videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio vel ruina, vel adgressu vel quo alio modo simul cum patre perierit: an conditio defecerit, videamus. Et magis, *non defecisse*, arbitror: *quia non est verum, filium eius supervixisse.* Aut igitur filius supervixit patri, et extinxit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, et extitit conditio. *Cum autem*

22) *Just.* Lipsius de militia Rom. Lib. I. Dial. 2. p. 19.

quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.

Allein ohne Zweifel liegt hier der Grund in der beſondern Begünſtigung der Fideicommiſſe, wenn in dem Falle, da Jemand unter der Bedingung, wenn er ohne Kinder verſterben würde, gebeten worden iſt, die Erbſchaft einem andern abzutreten, und der Fiduciar mit ſeinem einzigen Kinde in einer gemeinſchaftlichen Gefahr zugleich umkommt, ſchlechthin angenommen werden ſoll, daß das Kind vor dem Vater geſtorben, und alſo die Bedingung des Fideicommiſſes eingetreten ſey, das Kind mag mündig oder noch unmündig geweſen ſeyn [23].

Alle dieſe Geſetze reden indeſſen nur von dem Falle, wenn Eltern und Kinder durch einen und denſelben Unglücksfall ums Leben kommen. Sie können alſo nicht auf den Fall angewendet werden, wenn beyde eines natürlichen Todes geſtorben ſind, und man nicht erfahren kann, wer den andern überlebt habe. Hier fehlt es an einer geſetzlichen Beſtimmung. Man nimmt indeſſen gewöhnlich an, die Kinder hätten die Eltern überlebt, weil Papinian *L. 15. pr. D. de inoff. testam.* ſagt, es geſchehe *turbato ordine mortalitatis*, wenn die Kinder vor den Eltern ſterben [24].

---

23) S. Voet in Commentar. ad Pand. Lib. XXXIV. Tit. 5. §. 3. und Lib. XXXVI. Tit. 1. §. 16. *Jac.* Voorda Elector. cap. 20. Weſtphal in der hermenevt. ſyſtemat. Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen §. 511. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1609. not f.

24) Man ſehe Stryk de successione ab intest. Diss. X. cap. 1. §. 13. et 14. Menochius de praesumtionibus

II) Wenn andere Perſonen, die keine Eltern und Kinder ſind, von denen aber doch eine die andere beerbt haben würde, in gleiche Lebensgefahr gerathen, und darin umkommen; ſo wird angenommen, keiner habe den andern überlebt, es ſey alſo auch keiner des andern Erbe geworden.

Marcian ſagt: *L.* 18. *D. de rebus dub.* Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat frater necessarius, decesserit: an frater fratri existat heres, an contra? vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur? vel alter alteri, hoc est, si invicem hereditatem rogati fuerint restituere? *In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.*

Ob der eine noch unmündig, der andere mündig iſt, kommt hier nicht in Betrachtung [25].

Die nämliche Regel findet Statt, auch wenn beyde noch unmündig ſind, von denen einer den andern ab intestato beerbt haben würde, und dem Letztverſterbenden ein Dritter pupillariſch ſubſtituirt worden iſt. Haben beyde durch Schiffbruch ihr Leben verlohren, und es iſt nicht auszumitteln, welchen das Schickſal zuerſt weggerafft hat, ſo iſt nach rechtlicher Vermuthung anzu-

---

Lib. VI. praes. 46. Brunnemann in Comm. ad L. 9. D. de reb. dub. nr. 19. Überhaupt aber verdient verglichen zu werden *Iac.* Carmon Diss. de praesumto ordine mortalitatis commorientium in linea recta. *Rostochii* 1734.

25) S. Stryk de success. ab intestato Diss. X. Cap. III. §. 5. sqq.

nehmen, keiner habe den andern überlebt. Der Subſtitut wird daher beyde beerben, denn da ſie beyde zugleich ums Leben gekommen ſind, ſo iſt jeder derſelben als der Letzverſtorbene anzuſehen.

Das iſt der Fall, den Tryphonin entſcheidet *L.* 9. *pr. D. de rebus dub.* Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quaesitum est, an substituto, et cuius hereditas deferatur? Dixi, si ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato heres erit, posteriori substitutus; in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt (utrum), quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur? an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumatur, (quaeritur)? [26]). Sed superior sententia magis admittenda est, *ut utrique heres sit:* nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse; et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit; *et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt.*

Die Abſicht des Erblaſſers war hier allerdings, daß der Subſtitut die Erbſchaft beyder unmündiger Kinder haben ſollte, nur aber ſollte er ſie durch den Tod des Letztſterbenden erhalten. Nun hatten ſie aber beyde das

26) Die hier eingeſchloſſenen Worte ſtehen nicht in der Taurelliſchen Ausgabe, ſondern ſind aus der Haloandriniſchen ergänzt.

Leben zugleich verlohren, und alſo hatte keiner den andern überlebt. Alſo ſollte eigentlich der Subſtitut keinem ſuccediren, wenn es nach den Worten der Subſtitution gienge. Denn man kann Keinen für den Letztverſtorbenen halten, wenn nicht der Eine vor ihm verſtorben iſt. Anton Faber Coniectur. iur. civ. Lib. XIII. cap. 14. meint zwar, der eine Bruder wäre hier des andern heres necessarius ab intestato geworden, allein dies iſt ganz irrig, wie Joſ. Averanius Interpretat. iur. Lib. V. cap. 31. nr. 8. gezeigt hat. Es war hier keiner des andern Erbe geworden. Tryphonin entſcheidet aber doch für den Subſtituten, weil auch derjenige für den Letztſterbenden gehalten werden kann, nach welchem Niemand mehr vorhanden iſt. Er wird alſo dem einen, wie dem andern, ſuccediren. Den nämlichen Entſcheidungsgrund braucht in demſelben Falle auch Afrikan *L.* 34. *pr. D. de vulg. et pupill. substitut.*

Hätte der Vater nur ſeinem zuletzt ſterbenden Sohne einen Fideicommißerben auf einen gewiſſen Theil der Erbſchaft ernannt, und beyde Söhne ſterben zugleich, ſo zerfällt das Fideicommiß. Von dieſem Falle redet Marcian *L.* 34. *D. ad Sctum. Trebell.* Si eius, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui, et simul fratres diem suum obiissent: propinquum, si non ostenderit, quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti: sed matrem ex Tertulliano Senatusconsulto ad utriusque hereditatem admitti constat [27]).

Wenn

27) Man ſehe *Anton* Faber Coniectur. iur. civ. Lib. XIII. cap. 16. Weſtphal von Vermächtniſſen und Fidei-

Wenn Eheleute in einem ſie betroffenen Unglücks-falle zugleich ums Leben kommen, ſo wollen einige Rechts-gelehrten behaupten, es ſey im Zweifel anzunehmen, daß die Frau zuerſt geſtorben ſey [28]. Allein daß auch bey Eheleuten in dem bemerkten Falle anzunehmen ſey, keiner habe den andern überlebt, lehrt Marcian ganz deutlich *L.* 26. *D. de mortis caus. donat.* wo er ſagt: si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet: *quia neuter alteri supervixit*; idem iuris est, si pariter *maritus et uxor* sibi donaverunt. Auf dem nämlichen Grundſatz beruhet auch die Entſcheidung Ulpians *L.* 32. *ſ.* 14. *D. de donat. inter vir. et uxor.* Ergo si ambo decesserint, naufragio forte vel ruina, vel incendio; quid dicemus? Et siquidem possit apparere, quis ante spiritum posuit, expedita est quaestio: sin vero non appareat, difficilis quaestio est. Et magis puto, *donationem valuisse*; et his ex verbis Orationis defendimus: ait enim Oratio, *si prior vita decesserit, qui donatum accepit*; non videtur autem prior decessisse, qui donatum accepit, *cum simul decesserint.*

Dieſen iſt nun Tryphonin *L.* 9. *ſ.* 3. *D. de rebus dub.* keinesweges entgegen, wo er ſagt: Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo, *si in matrimonio mulier decessisset*, habebit locum, si non probatur, *illa superstes viro fuis-*

---

deicommiſſen 2. Th. §. 1869. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1609. not. c.

28) Man ſehe z. B. Alciat de praesumtionibus. Praes X. IX. n. 1. et 2. und Carpzov Iurispr. for. P. III. Const. 17. Def. 12. nr. 3. sqq.

se. Denn man konnte mit Recht ſagen, die Frau ſey noch in der Ehe geſtorben, wenn beyde Ehegatten zugleich ums Leben kamen, weil keiner den andern überlebt hatte. War alſo auf jenen Fall der Rückfall des Heyrathsguts ſtipulirt worden, ſo war nun dieſe Bedingung allerdings eingetreten [29].

III) Wenn von mehreren der Eine eines natürlichen, der Andere eines gewaltſamen Todes ſtarb, ſo muß in Ermangelung beſonderer Vorſchriften die natürliche Regel gelten, daß von keinem der frühere oder ſpätere Tod zu vermuthen ſey[30]. Man ſehe noch vorzüglich *Jos. Fernand. de* RÉTES Tr. de commorientium iure in *Opusc.* Lib. VII. cap. 5. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. p. 371. sqq.) und *Eduard Amisfort van* VOORST Dissert. de iure, quod oritur ex commorientibus ad varia iuris Rom. loca. *Traj, ad Rhen.* 1757. (in Ger. Ölrichs *Thesauro novo Dissertat. iurid. in acad. Belgicis habitar.* Tom. II. Vol. II. Nr. IX.)

§. 5.

Unterſchied zwiſchen Anfall und Erwerbung der Erbſchaft.

Die Erwerbung einer Erbſchaft ſetzt ferner einen Anfall derſelben voraus. Beydes geſchieht nun entweder nach Verordnung der Geſetze zu gleicher Zeit, ohne daß es einer weitern Erklärung bedarf, oder der Erbe

29) S. DONELLUS in Commentar. iur. civ. Lib. VIII. pag. 427. (edit. *Francof* 1626. f.) und MENOCHIUS de praesumtionib. Lib. VI. c. 50.

30) S. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 1. Th. §. 211.

muß ſich erſt erklären, daß er die angefallene Erbſchaft haben wolle.

Das erſtere findet bey den *suis heredibus* Statt, welche die ihnen angefallene väterliche Erbſchaft ipso iure acquiriren [51].

L. 14. *D. de suis et legitimis hered.* ſagt: *In suis heredibus* aditio non est necessaria: quia statim *ipso iure* heredes existunt.

Wenn Juſtinian ſagt *§. 2. I. de hered. quae ab int. def.* SUI HEREDES existimantur, qui in potestate morientis fuerint, ſo erſchöpft dieſer Begriff die Sache nicht, wie ſchon Wilh. Ranchinus in Tr. de Successionibus ab intest. Cap. III. §. 1. bemerkt hat. Denn es iſt eine weſentliche Eigenſchaft des sui heredis, daß ihm niemand in demſelbigen Stamme dem Grade nach vorgehe. Sodann ſagt Juſtinian ſelbſt: *Postumi* quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt. Von einem *postumus* kann man nun aber doch nicht ſagen, eum in potestate morientis fuisse, wie auch ſchon Paulus bemerkt *L.* 12. *D. de collat. bonor.*

Sui heredes hießen urſprünglich nur die Söhne des Verſtorbenen, welche ſich in der väterlichen Gewalt deßelben befanden, weil ſie gleichſam gebohrne natürliche Erben des Paterfamilias waren [52]. Erſt durch

31) Man ſehe hier vorzüglich AVERANIUS Interpretat. iur. Lib. I. cap. 9. und *Pet. Claud. van* GOETHEM Diss. de suo herede. *Lugd. Batavor.* 1786.

32) §. 2. *I. de hered. qualit. et diff.* *L.* 11. *L.* 29. §. 12. *D. de liber. et postum.* *L.* 7. *pr. D. de bonis damnator.*

Interpretation wurden auch postumi nicht anders, als ob ſie ſchon beym Leben des Erblaßers gebohren geweſen wären, ſo wie Enkel von Söhnen, wenn ihr Vater bey Lebzeiten des Großvaters durch den Tod oder durch Emancipation aus der väterlichen Gewalt getreten war, dann alle weitere Deſcendenten mittelſt der fiction einer successio in locum sui heredis, und zuletzt auch Töchter, welche in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers ſich befanden, für sui heredes erklärt [33]. So bildete ſich denn der Begriff des neuern Rechts, nach welchem *sui heredes* Deſcendenten des Erblaßers genennt werden, welche ſich in der väterlichen Gewalt deſſelben unmittelbar befanden, oder doch in derſelben geweſen ſeyn würden, wenn ſie zur Zeit ſeines Todes ſchon gebohren geweſen wären, und zu der Zeit, da ihnen die Erbſchaft anfällt, die nächſten in der Familie ſind. [34]. Hierher gehören nun folgende Geſetzſtellen.

§. 2. I. de heredum. qualit. et differentia. Sui autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater eius vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: *tunc enim nepos neptisve in loco patris sui succedit.*

---

33) S. Lud. Fried. Grieſinger's Geſchichte und neue Theorie der Suität. Stuttgart 1807. 8.

34) S. von Löhr kurze Bemerkungen aus dem Gebiete des Erbrechts. §. 9. im Archiv für die civiliſt. Praxis. 2. Band. Nr. XIV. S. 198. ff.

Sed sui quidem heredes ideo appellantur, *quia domestici heredes sunt*, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur.

§. 2. I. de hereditat. quae ab intest. deferunt. Sui autem heredes existimantur, ut supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi, an adoptivi. — Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, *si praecedens persona desierit in potestate parentis esse*, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moreretur, filius in potestate eius sit, *nepos ex eo suus heres esse non potest:* idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. *Postumi* quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, *sui heredes* sunt.

Theophilus[35]) bezeichnet den Unterſchied zwiſchen filius und nepos, filia und neptis in Abſicht auf die Suität, auch ſehr genau, wenn er nach der Überſetzung des Reitz ſagt: at *filius* quidem et *filia* omnino in se ius suitatis habent; sed *nepos* et *neptis* non tantum, si in potestate demortui avi fuerint, habent ius suitatis, sed etiam opus iis est, ad hoc ius adquirendum, ut ipsorum pater, ex quo nati sunt, desierit in potestate esse sui patris: — *tunc enim nepos aut neptis in proprii patris locum subit.*

---

35) Paraphr. graeca ex edit. Reitzii. Tom. I. pag. 425.

In Anſehung der *Postumi* wird jedoch nothwendig erfordert, daß ſie ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers concipirt waren [36].

Juſtinian ſagt *§. 8. I. de hereditat. quae ab intest. def.* Licet post mortem avi natus sit: tamen *avo vivo conceptus*, mortuo patre eius, posteaque deserto avi testamento, *suus heres* efficitur. Plane si et *conceptus* et natus fuerit *post mortem avi*, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento: *suus heres avo non existet:* quia nullo iure cognationis patrem sui patris attigit.

Eben ſo Julian *L. 6. D. de suis et legitim. hered.* Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanquam *suus heres*, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia Lex XII. Tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.

Celſus ſetzt noch *L. 7. D. eodem.* hinzu: Vel vivo eo conceptus, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.

Alle andere Erben, wenn ſie auch noch ſo nahe mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, auch ſelbſt Kinder in Anſehung der Mutter, oder emancipirte Kinder in Anſehung des Vaters, werden *heredes extranei* genennt.

Juſtinian ſagt *§. 5. I. de hered. qualit. et differ.* Caeteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt,

36) Man vergleiche *Joseph* Finestres Praelectiones Cervariens. sive Commentar. academ. ad Tit. Pand. de liberis et postumis P. I. cap. 2. und Ebendeſſelben Diatr. de postumis, et qui postumorum loco sunt, heredibus instituendis vel exheredandis.

extranei heredes appellantur. Itaque *liberi* quoque *nostri*, qui in potestate nostra non sunt, *extranei heredes* nobis videntur. Qua de causa et qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt, *quia feminae in potestate liberos non habent.*

Dieſe erwerben nun die Erbſchaft nicht ipso iure, ſondern ſie müſſen ſich erklären, ob ſie die Erbſchaft annehmen wollen.

Dieſe Erklärung kann auf zweyerley Art geſchehen, ausdrücklich oder ſtillſchweigend.

Stillſchweigend geſchieht die Erklärung, wenn der Erbe in dieſer Eigenſchaft wiſſentlich ſolche Handlungen vornimmt, woraus man mit Zuverläſſigkeit ſeine Abſicht ſchließen kann, daß er Erbe ſeyn wolle. Z. B. er bezahlt erbſchaftliche Schulden, erfüllt die ihm vom Erblaſſer auferlegte Bedingung, ſtellt Erbſchaftsklagen an u. d. Eine ſolche ſtillſchweigende Erklärung des Erben wird *pro herede gestio* genennt. *L.* 20. *D. de acquir. vel omitt. hered.*

Geſchieht aber die Erklärung des Erben ausdrücklich, ſo heißt dieſe Handlung bald *aditio hereditatis*, bald *agnitio bonorum possessionis*, je nachdem entweder von einer ſolchen Erbſchaft die Rede iſt, die nach dem Civilrechte, oder von einer ſolchen, die nach dem prätoriſchen Rechte iſt deferirt worden. Beyde Handlungen ſind darin von einander unterſchieden, daß die Agnition auch durch eine andere Perſon, z. B. einen Vormund oder Procurator, ja ſelbſt durch eine Frauensperſon geſchehen kann. *L.* 3. *§.* 7. *D. de bonor. poss.* Die Adition hingegen nicht, außer wenn der Erbe noch ein Kind iſt, d. h. noch nicht 7 Jahre alt iſt, wo denn der Vater, in deſſen Gewalt es iſt, oder deſſelben Vormund die Erbſchaft für daſſelbe antreten, und ſie dem

Kinde erwerben kann. *L.* 18. *Cod. de iure delib.*, ferner daß die Agnition gerichtlich geſchehen muß, dahingegen die Adition einer Erbſchaft nach dem Civilrecht auch auſſergerichtlich geſchehen kann [37].

Hieraus erhellet nun, daß nur in Anſehung der heredum extraneorum ein Unterſchied ſey zwiſchen einer *hereditas delata* und *acquisita*. Eine Erbſchaft iſt deferirt, oder angefallen, angeſtorben, wenn man ein Recht hat, ſich ſolche zuzueignen, oder wie *L.* 151. *D. de verbor. signif* ſagt: *Delata hereditas* dicitur, quam quis potest adeundo consequi. Eine Erbſchaft iſt hingegen acquirirt, wenn ſie ein Eigenthum des Erben geworden iſt.

So lange nun der Erbe noch nicht erklärt hat, ob er die Erbſchaft annehmen wolle, wird die Erbſchaft eine *hereditas iacens* genennt, und dieſe ſtellt vermöge einer rechtlichen Fiction die Perſon des Verſtorbenen vor, den man ſich ſo lange immer noch als Eigenthümer denkt, bis der Erbe die Erbſchaft angetreten hat. *L.* 34 *D. de acquir. rer. dom.* *§.* 2. *I. de hered. instit.* *L.* 31. *§.* 1. *D. eodem.* Daher finden wegen widerrechtlicher Handlungen gegen das Vermögen des Verſtorbenen dieſelben Rechtsmittel, wie bey Lebenden Statt. *L.* 43. *D. ad leg. Aquil.* *L.* 13. *§.* 5. *D. Quod vi aut clam.* Nur wegen einer Entwendung iſt eine eigene accusatio expilatae hereditatis begründet. *L.* 1 — 4. *D. expil. hered.* wo nicht die actio familiae erciscundae eintritt. *L.* 6. *C. de crim. exp. hered.* *L.* 3. *C. Fam. ercisc.*

---

37) S. *Jos.* Averanius Interpretat. iuris Lib. I. Cap. 12. und Koch Bonorum possessio §. 6. S. 63. ff.

Vermöge ihrer Perſonlichkeit iſt eine hereditas iacens ſogar neuer Erwerbungen fähig, in ſofern es dabey auf keine Willenshandlung des Erwerbers ankommt. Hermogenian erklärt ſich darüber *L.* 61. *D. de acquir. rer. domin.* auf folgende Art: Hereditas in multis partibus iuris *pro domino* habetur, adeoque hereditati quoque, *ut domino*, per servum hereditarium acquiritur. In his sane, *in quibus factum personae operaeve substantia desideratur*, nihil hereditati quaeri per servum potest: ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit, tamen, *quia adire iubentis domini persona desideratur*, heres exspectandus est. *Usus fructus*, qui *sine persona* constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur [58]).

Daher kann man ſich nun auch erklären, warum eine von dem Erblaſſer angefangene Verjährung oder Uſucapion durch den Tod deſſelben nicht unterbrochen wird, ſondern fortläuft, und ſogar iacente adhuc hereditate vollendet werden kann. *L.* 31. *§.* 5. *L.* 40. *L.* 44. *§.* 3. *D. de Usurpat. et usucap.* *L.* 30. *D. Ex quib. caus. maior.* [59]).

---

58) Man ſ. *Jos.* Finestres Praelect. Cervariens. ad Tit. Pandectar. de acquirenda vel omittenda hereditate P. I. Cap. I. §. 6. sqq. und cap. II. p. 244. sqq. und meine Erläuterung der Pandecten 6. Th. §. 536.

59) Man ſehe *Jos.* Averanius Interpretat. iuris Lib. IV. cap. 22. und *Jos.* Finestres in den angef. Praelect. Cervar. P. I. cap. II. §. 11. et 12.

§. 6.

Verſchiedener Grund der Erbfolge, und daher entſtehende Eintheilung derſelben. Begriff der Inteſtaterbfolge.

Der rechtliche Grund der Erbfolge iſt zwar nach dem Röm. Rechte nur zweyfach. Er liegt entweder in einer geſetzmäſigen letztern Willenserklärung des Erblaſſers, oder in einer unmittelbaren Verordnung der Geſetze. Daher iſt die Erbfolge nach dem Röm. Rechte entweder eine teſtamentariſche *(successio s. hereditas testamentaria)*, oder eine geſetzliche *(successio legitima, hereditas iusta)*, welche auch die Inteſtaterbfolge genennt wird. *§. fin. I. per quas pers. cuique acquir. L. 3. §. 2. D. pro socio. L. 15. pr. D. de acquir. vel omitt. heredit.*

Allein nach teutſchen Rechten kann eine Succeſſion auch durch einen Erbvertrag begründet werden, welche man die conventionelle oder vertragsmäßige Erbfolge nennt [40]. Die Gründe, warum das Römiſche Recht dieſe Erbfolge nicht anerkennt, habe ich in der Erläuterung der Pandecten 6. Th. §. 540. angegeben [41].

---

40) Man ſehe *Ad. Franc.* Hebestreit Vindiciae veri valoris pactorum successoriorum, tam iure Rom. quam germanico adversus errores Interpretum *Erfordiae* 1768. *Jo. Ge.* Roessing Diss. de pactis successoriis secundum principia iuris hodierni. *Goettingae* 1799. und vorzüglich Hofacker Principia iur. civ. Tom. II. §. 401. sqq.

41) Man ſehe auch *Carl Heinr.* Rheinwalds Diss. de causis improbati pacti hereditarii ex iure Rom.

Hier iſt nur von der geſetzlichen oder der Inteſtaterbfolge die Rede.

Man unterſcheidet zwiſchen einer rechtmäßigen und geſetzlichen Erbfolge. Rechtmäßig iſt jede Erbfolge, welche in den Geſetzen gebilliget, und daher den Geſetzen gemäß iſt. Daher kann in dieſer Bedeutung auch die teſtamentariſche Erbfolge eine *ſucceſsio legitima* genennt werden. *L.* 130. *D. de Verb. Signif.* Allein eine geſetzliche Erbfolge iſt diejenige, welche unmittelbar in den Geſetzen gegründet iſt, oder welche das Geſetz unmittelbar deferirt, ohne daß dabey ein Factum des Erblaſſers concurrirt [42].

Es ergiebt ſich hieraus, daß da bey den Teutſchen die Erbfolge ohne Teſtament auch eine durch Vertrag bedungene ſeyn kann, der Ausdruck Inteſtaterbfolge mit dem der geſetzlichen Erbfolge nicht mehr ſynonym ſey.

§. 7.

Literatur dieſer Rechtslehre.

Die Lehre von der geſetzlichen Erbfolge iſt in verſchiedenen Schriften bearbeitet worden. Unter dieſen ſind die Schriften eines Valentin Forſter, Wil-

---

praes. *Jul. Frid.* Malblano def. *Tubingae* 1798. 8. Vergleiche jedoch damit die Bibliothek kleiner juriſtiſcher Schriften, herausgegeben von Chriſt. Gotth. Hübner und Carl Aug. Tittmann 2. Bandes 2. Heft S. 202 ff.

42) S. *Helf.* Hunnius Variar. Resolution. iur. civ. Lib. III. Tract. I. Qu. 1.

helm Rauchinus, Samuel Stryk, als die beſten unter den ältern bekannt.

Weniger bekannt ſind *Io.* Strauchii Disputationes VII. de Successionibus ab intestato, nunc denuo publice propositae ab *Aug.* Strauchio. *Wittebergae* 1645. 4. Der Inhalt dieſer Diſſertationen iſt: Disp. I. de generalibus et bonorum possessionibus. Disp. II. de gradibus cognationis. Disp. III. de Successione descendentium. Disp. IV. de successione ascendentium. Disp. V. de successione collateralium. Disp. VI. de successione coniugum. und Disp. VII. de successione fisci. Dieſe Diſſertationen haben das beſondere Schickſal gehabt, daß ſie alle zum zweyten Mahl unter dem Vorſitz des Auguſtin Strauch von andern Reſpondenten ſind vertheidiget worden. Die Urſache wird in der Vorrede zu dieſer Sammlung ſo angegeben: *Causa eas repetendi praecipue fuit, quod Dn. Studiosorum nonnulli, qui Respondentium munere functi sunt, id rogarent; quorum petitioni hoc locum dedi facilius, quo certius harum editionem ab aliis et summis quidem Viris expeti constitit. Ita autem prodeunt, ut conceptae ab Auctore sunt.* Auf jeder dieſer Diſſertationen ſteht Auguſtin Strauch als Präſes. Das Schlechteſte in dieſer Collection iſt die Lehre von der Bonorum possessio, welche in einigen unbedeutenden Theſen auf drey Quartblättern beſteht.

Ant. Contii de hereditatibus et bonorum possessionibus, quae ab intestato deferuntur, liber singularis erſchöpft die Materie nicht, die darin abgehandelt werden ſollte. Deſto ausführlicher und gründlicher ſind

Arnoldi Rotgersii Commentarii de successione legitima inprimis secundum dispositionem

Nov. 118. in EIUS *apodicticis Demonstrationibus iuris Rom.* Vol. I. Lib. I. *Lugd. Batav.* 1727. 4. Dieſer Commentar iſt voll vortrefflicher Erörterungen über die Novelle 118.

Nicht vollendet iſt

Franc. Ant. GRIMALDI de successionibus legitimis in urbe Neapolitana σύστημα. P. I. in qua ius graecum, Neapolitanum vetus, et ius omne Romanum a XII. Tabulis ad Justinianum usque absolutissime expenditur. *Neapol.* 1766. 8.

Eben ſo

M. DUVERGIER Traité de successions legitimes. Prem. partie. *a Paris* 1786. 12. überdem enthält dieſe Schrift mehr wortreiche Declamation, als gründliche Gelehrſamkeit. Eine ausführliche Recenſion dieſes Werks findet man in Hartlebens allgemeiner Bibliothek der neueſten juriſt. Litteratur 2. Band. 1 St. für das Jahr 1786. S. 109. ff.

Vollſtändiger und gründlicher iſt

Jo. Bapt. FERRARIUS de successione ab intestato. *Neapoli* 1756. f.

Unter den neuern Schriften ſind bekannt:

Lud. God. MADIHN Principia iuris Rom. de Successionibus seu de iure hereditario. *Frfti* 1792. 8.

Io. Christph. KOCH Successio ab intestato civilis. Edit. VIII. *Giessae* 1798. 8.

Fried. Georg Aug. Lobethans vollſtändige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge. Halle 1777.

Fried. Heinrich Max. Kerſtens practiſche Abhandlung von der geſetzlichen Erbfolge, dem Heergeräthe und der Gerade. Altenburg 1786. gr. 8.

Joh. Wilh. Heinr. Ludolfs ſyſtematiſche Entwickelung der Lehre von der Inteſtaterbfolge nach Römiſchen und heutigen Rechten. Halle 1794. 8.

Carl Frid. von Dalwigk Verſuch einer philoſophiſch juriſtiſchen Darſtellung des Erbrechts nach Anleitung des Röm. Rechts, neuerer Geſetzbücher und mehrer Landesſtatuten 1. u. 2. Th. Wiesbaden 1820.

§. 8.

Eintheilung der Inteſtaterbfolge.

Die Inteſtaterbfolge iſt nach dem Römiſchen Rechte von zweyerley Art. Sie iſt nämlich entweder in den Römiſchen Civilgeſetzen oder in den Edicten der Prätoren gegründet. Jene wird die bürgerliche Inteſtaterbfolge, die *hereditas ab intestato* im eigentlichen Sinne, dieſe aber die prätoriſche, oder *bonorum possessio* genennt. Beyde Erbfolgearten konnten nach dem Römiſchen Rechte wieder ein doppeltes Fundament haben. Sie gründeten ſich nämlich entweder auf das Recht der Verwandſchaft, oder ſie hatten ein anderes beſonderes Fundament, z. E. Patronatrecht, Band der Ehe ꝛc. In Rückſicht der wichtigſten Veränderungen, welche die Inteſtaterbfolge von Zeit zu Zeit erlitten hat, kann man ſie auch noch in die ältere, welche beſonders durch die Geſetze der zwölf Tafeln iſt feſtgeſetzt worden, die neuere, welche die Veränderungen derſelben durch das prätoriſche Recht, die Senatusconſulte und Conſtitutionen der Kaiſer vor der Novelle 118. enthält, und in die neueſte eintheilen, welche letztere durch die Novelle CXVIII. eingeführt worden iſt.

§. 9.

Wenn findet die Inteſtaterbfolge Statt?

Vor allen Dingen iſt nun die Frage zu erörtern, wenn die Inteſtaterbfolge eintritt? Hier finde ich folgendes zu bemerken.

I. Da das römiſche Recht keine bedingte Erbfolge anerkennt, ſo tritt nach dieſem Rechte die Inteſtaterbfolge alsdann ein, wenn keine teſtamentliche vorhanden, noch zu hoffen iſt. Denn die teſtamentariſche Erbfolge ſchließt immer die geſetzliche oder Inteſtaterbfolge aus; und ſo lange noch Hoffnung zu jener vorhanden iſt, kann die letztere nicht eintreten. Daher ſagen die Kaiſer Diocletian und Maximian *L. 8. Cod. Communia de Successionib.* Antequam scriptus heres cuiuscunque portionis capax repudiet hereditatem, vel alia ratione quaerendae facultatem amittat; ei, qui testamentum reliquit, intestato nemo succedit. Igitur perspicis, *quod testamentariae successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicentur.*

Wer nun aber eigentlich *intestatus* zu nennen ſey, erklärt Juſtinian *Princ. I. de hereditat. quae ab int. def.* folgendermaſſen: *Intestatus* decedit, qui aut omnino testamentum non fecit; aut non iure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumque factum est: aut si ex eo nemo heres extiterit. Es gehören alſo hieher folgende Fälle.

1) Wenn der Verſtorbene gar kein Teſtament hinterlaſſen hat. Daß er ſelbſt kein Teſtament gemacht hat, iſt noch nicht genug, es muß ihm auch, wenn er ſelbſt zum Teſtiren unfähig war, kein Aſcendent ein Teſtament gemacht haben, der vermöge der pupillariſchen oder qua-

ſipupillariſchen Subſtitution dazu berechtiget war. Ulpian ſagt zwar *L.* 1. *pr. D. cit.* Intestati proprie appellantur, qui, cum poſsent testamentum facere, testati non sunt. Er ſetzt daher bey einem Intestato die Fähigkeit zu teſtiren voraus, wie man ganz deutlich aus den nachfolgenden Worten ſieht: *Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus:* puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est. Allein er fügt doch gleich nachher hinzu: Sed hos quoque *pro intestatis* accipere debemus. Auch in andern Geſetzen wird von Unmündigen geſagt, daß ſie intestati geſtorben ſind. *L.* 6. *C. ad SCtum Tertull. L.* 10. *C. de legitim. hered.*

2) Wenn das vorhandene Teſtament gleich anfangs nicht gültig iſt errichtet worden, (*testamentum nullum* oder *iniustum*).

3) Wenn das Teſtament nachher ſeine Gültigkeit wieder verlohren hat. Dahin gehört

a) wenn das Teſtament durch einen pöstumus rumpirt, oder von dem Teſtirer ſelbſt wieder aufgehoben worden iſt (*testamentum ruptum, revocatum*).

b) Wenn der Teſtirer eine Capitisdeminution leidet, und den verlohrnen bürgerlichen Zuſtand vor ſeinem Tode nicht wieder erlangt, oder, als eine Militärperſon, den Abſchied noch länger als ein Jahr überlebt hat, (*testamentum irritum*).

Desgleichen c) wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht antritt (*testamentum destitutum*). Hierher gehört endlich noch

d) wenn ein Teſtament als pflichtwidrig (inofficiosum) umgeſtoſſen wird, weil ein Notherbe darin ohne eine rechtmäßige Urſache von dem ihm gebührenden

den Pflichttheil ausgeſchloſſen worden iſt. Juſtinian gedenkt zwar in der angeführten Stelle dieſes Falles nicht; allein daß die Inteſtaterbfolge eintrete,

aa) wenn ein Teſtament mit der Querela inofficiosi reſcindirt wird, lehrt Ulpian deutlich, wenn er *L.* 6. *ſ.* 1. *D. de inoff. testam.* ſagt: Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit), et casu obtinuerit: non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem: *nam intestatum patremfamilias facit.* Paulus beſtärkt dieſes noch inſonderheit damit, daß wenn die Erbſchaft mittelſt der Inofficioſitätsklage evincirt worden iſt, nun auf Seiten des eingeſetzten Erben die Sache ſo anzuſehen ſey, als ob die Erbſchaft gar nicht wäre angetreten worden. Er ſagt nämlich *L.* 21. *ſ.* 2. *D. eodem tit.* Evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, *ac si hereditas adita non fuisset:* et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti [43]).

Wenn nun gleich nach der Nov. 115. Kap. 3. und 4. die Vermächtniſſe, Fideicommiſſe, Vormundſchaften und alle übrige Verfügungen, welche, auſſer der Erbenseinſetzung, in dem pflichtwidrigen Teſtament enthalten ſind, gültig bleiben, ſo gehören doch dergleichen Diſpoſitionen nicht zur Subſtanz des Teſtaments, ſondern dieſe macht die Erbeinſetzung aus. Dieſe aber wird durch die Inofficioſitätsklage allerdings aufgeho-

43) S. Casp. Schifordecher ad Anton. *Fabrum* Lib. III. Tract. XIX. Quaest. 2. et 3.

ben[44]. Daher ſagt Juſtinian in der Nov. 115. Kap. 4. ausdrücklich: Sed rescisso testamento eis, *qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur*, res eius dari disponimus.

Deswegen läßt ſich aber doch, welches wohl zu bemerken iſt, von der Inteſtaterbfolge kein gültiger Schluß auf die Inofficioſitätsklage machen, wie ich ſchon an einem andern Orte ausführlich gezeigt habe [46].

Zuweilen wird jedoch durch die Inofficioſitätsklage das Teſtament nur zum Theil aufgehoben. Das iſt z. B. der Fall, wenn ein Vater von zwey Kindern das eine zum Erben eingeſetzt, das andere hingegen ohne hinreichenden Grund enterbt hat. *L.* 19. *D. de inoff. testam.* [47]. Hier kann die Querel nur auf den Inteſtaterbtheil des Enterbten gerichtet werden. Filia praeterita, ſagt Paulus in dem angeführten Geſetz, id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Noch mehrere Fälle enthalten *L.* 8. *ſ.* 8. *L.* 17. *pr.* und *L.* 23. *ſ.* 2. *D. de inoff. testam.*

In ſolchen Fällen tritt alſo die Inteſtaterbfolge nur in Anſehung des Querenten ein, ſo daß dieſer

---

44) S. Koch Diss. Quatenus testator per querelam inofficiosi reddatur intestatus? zu deſſelben *Successio ab intestato.* Auctar I.

45) *Opuscul. iuridic.* Fascic. III. p. 49.

46) *Arnold.* Rotgersii Commentar. de Successione legitima Cap. IV. §. 5 — 9. (in ejus *apodictic. Demonstrat. iur. Rom.* Vol. I. pag. 150. sqq.)

47) Man ſehe über dieſe Geſetzſtelle Georg Joſeph Steins Verſuch einer theor. pract. Abhandlung über die Lehre des Römiſchen Rechts von pflichtwidrigen Teſtamenten. Erlangen 1798. §. 36. S. 152. ff.

nun den Theil von der Erbſchaft erhält, den er würde ab intestato bekommen haben. *L.* 19. *et L.* 25. *§.* 1. *D. de inoff. testam.* [48]).

Hieraus erklärt ſich nun, wenn Papinian *L.* 15. *§.* 2. *D. de inoff. testam.* ſagt, es ſey bey der querela inofficiosi nicht ungereimt, *ut quis pro parte intestatus videatur* [49]).

bb) Daß auch durch die bonorum possessio contra tabulas das Teſtament reſcindirt werde, und folglich nun die Inteſtaterbfolge eintrete, wenn Kinder, die von ihrem Vater oder väterlichen Großvater präterirt oder nicht rite exheredirt worden ſind, dieſelbe erhalten haben, erhellet aus *L.* 17. *Cod. de collationib.* und *L.* 4. *Cod. de liberis praeterit.* ganz deutlich [50]).

Es kann aber auch, wie bey der Inofficioſitätsklage, geſchehen, daß das Teſtament zuweilen nicht ganz

48) S. *Ger.* Noodt Commentar. ad Tit. Dig. de inoff. testam. Tom. II. *Operum* pag. 164. *Io. Hartw.* Reuter Diss. de effectu querelae inofficiosi testamenti iuxta ordinem edicti successorii institutae intuitu non querentis. *Halae* 1749. §. 40. und meine Erläuterung der Pandecten. Th. VII. §. 557. S. 423.

49) Man vergleiche noch *Casp.* Schifordegher ad *Anton* Fabrum Lib. III. Tract. XIX. Qu. 3. pag. 232. *Iac.* Raevardi Commentar. ad L. 7. D. de div. Regul. iuris. (*Operum* Tom. I. pag. 123. sqq.) und H. J. Klüpfel über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. (Stuttg. 1817.) Nr. 1. §. 10.

49) Man ſehe vorzüglich *Frid. Wil. Car.* Sartorii Diss. iur. civ. de bonorum possessione, quam contra tabulas parentum liberi agnoscunt. *Lipsiae* 1775. Sect. I. §. 6. und Koch's Bonorum possessio. § 8. S. 125.

umgeſtoſſen wird. Dies iſt der Fall, wenn das eine Kind präterirt, das andere aber zum Erben eingeſetzt iſt, und das letztere ſich in die väterliche Erbſchaft immiſcirt, oder ſolche angetreten hat. Hier bleibt das Teſtament, wogegen das präterirte Kind die B. P. contra tabulas erhalten hat, in Anſehung des inſtituirten Kindes gültig, und dieſes muß ſich mit dem, was es aus dem Teſtament erhalten hat, begnügen, wenn dies auch weniger als ſein Inteſtaterbtheil beträgt, ob es gleich, wenn noch keine Immixtion oder Antretung geſchehen wäre, auch die B. P. contra tabulas hätte agnoſciren können. *L.* 8. *ſ.* 11. *et* 14. *L.* 14. *pr. D. de bon. poss. contr. tab.* *L.* 3. *ſ.* 11. *L.* 10. *ſ.* 6. *D. eod.* [51]).

Iſt ferner in dem Teſtament ein anderes Kind exheredirt, ſo bleibt das Teſtament auch in Anſehung dieſes Kindes gültig, und es muß noch beſonders die Inofficioſitätsklage anſtellen, um das Teſtament auch in Rückſicht ſeiner zu entkräften. *L.* 10. *ſ.* 5. *D. eodem.*

Auf jeden Fall erhält auch der Prätor die Pupillarſubſtitution bey Kräften, wenn gleich das Teſtament durch die B. P. contra tabulas reſcindirt wird. *L.* 34. *ſ. ult.* *L.* 35. *D. de vulg. et pup. substitut.* *L.* 103. *ſ.* 2. *et* 3. *D. de legat. III.* Es muß nur aber nicht der Contratabulant ſelbſt dem Unmündigen ſubſtituirt ſeyn, ſonſt geht auch die Pupillarſubſtitution zu Grunde. *L.* 22. *D. de vulg. et pup. subst.*

Es läuft alſo bloß auf einen Wortſtreit hinaus, wenn *Ios.* Averanius Interpretat. iur. Lib. I. cap. 7. dem auch Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II.

51) Sartorius cit. Diss. Sect. I. §. 5. pag. 63. Koch a. a. O. §. 8. S. 121.

§. 1639. beygetreten iſt, und deſſen Meinung auch ich ſelbſt in meinen *Opuscul.* Fasc. III. pag. 182. sq. angenommen hatte, zu behaupten ſucht, daß durch die B. P. c. T. das Teſtament nicht reſcindirt werde.

Es entſteht hieraus eine Eintheilung der geſetzlichen Erbfolge, nämlich in die reine und gemiſchte, je nachdem entweder blos geſetzliche Erben, oder neben dieſen auch ein oder mehrere Teſtaments = oder auch h. z. T. Vertragserben zur Erbfolge gelangen.

II) Da in Teutſchland auch Erbverträge gelten, wodurch man ſo gut, wie durch ein Teſtament, einen künftigen Erben beſtimmen kann, ſo wird heut zu Tage, wenn die Inteſtaterbfolge Statt finden ſoll, auch vorausgeſetzt, daß kein über die ganze Verlaſſenſchaft ſich erſtreckender Erbvertrag vorhanden ſey.

Iſt der Erbvertrag nur über einen Theil des Vermögens errichtet worden, ſo fällt das übrige Vermögen dennoch an die Inteſtaterben, weil bey Erbverträgen die Regel des Römiſchen Rechts: *Paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere nequit*, nicht gilt [52]).

Nach heutigen Rechten muß man alſo bey der Entſcheidung einer ſtreitigen Erbfolge vor allen Dingen darauf Rückſicht nehmen, ob und in wie weit eine vertragsmäßige Erbfolge ſtatt finde. Kann hiernach die Sache nicht entſchieden werden, ſo iſt ferner zu unterſuchen: ob eine teſtamentliche Erbfolge Statt finde? und wo auch dieſes nicht iſt, da tritt erſt die Inteſtaterbfolge ein.

52) Koch successio ab intestato §. 9. Schol. II. pag. 85.

§. 10.
Hauptgegenſtände der Lehre von der Inteſtaterbfolge.

Die Lehre von der Inteſtaterbfolge beſchäftiget ſich nun hauptſächlich mit zweyerley Gegenſtänden. Sie beſtimmt nicht nur die Ordnung, ſondern auch die Art, wie ſuccedirt werden ſoll.

Vermittelſt der Ordnung ruft ſie in gewiſſen beſtimmten Fällen gewiſſe beſtimmte Perſonen zur Erbfolge.

Vermittelſt der Art ſetzt ſie feſt, wie viel der Inteſtaterbe in jedem Falle bekommt.

Wir haben nun alſo zwey Fragen zu erörtern, welche in jedem Falle einer Inteſtaterbfolge zur Sprache kommen: nämlich,

1) wer ſuccedirt?

2) wie wird ſuccedirt?

§. 11.
Wer kommt zur Inteſtaterbfolge.

In Abſicht auf die erſte Frage iſt die Regel zu bemerken: derjenige ſuccedirt, dem die Geſetze zunächſt die Erbſchaft deferiren. Ulpian ſagt *L.* 2. *§.* 4. *D. de suis et legitim. heredib.* Legitima hereditas tantum proximo defertur. Nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel caeteros antecedant, vel soli sint: quia is est *proximus*, quem nemo antecedit.

Der Nächſte kann jedoch nicht nur ein Verwandter des Verſtorbenen, ſondern auch ein Fremder ſeyn,

dem die Geſetze aus einem beſondern Grunde ein Erbrecht geben. Daher iſt die geſetzliche Erbfolge in dieſer Hinſicht entweder eine Succeſſion der Verwandten, oder eine Succeſſion anderer Perſonen, die aus beſondern Gründen geſchieht. So z. B. ſuccedirt in gewiſſen Fällen der überlebende Ehegatte, in gewiſſen Fällen der Fiskus, ſo geben ferner die Geſetze manchen Collegien ein Recht auf den erbloſen Nachlaß ihrer Mitglieder.

Die Verwandten des Erblaſſers gehen jedoch in der Regel den fremden Perſonen bey der Inteſtaterbfolge vor, wo nicht die Geſetze eine Ausnahme machen, und nach ausdrücklicher Verordnung derſelben die Successio ex speciali causa entweder der ordentlichen Erbfolge der Verwandten vorgehen, oder mit ihr zugleich eintreten ſoll. So z. B. ſuccedirt der Verpfleger dem verſtorbenen Blödſinnigen mit Ausſchließung der nächſten Blutsfreunde deſſelben, wenn dieſe ſich deſſelben auf geſchehene Aufforderung nicht annehmen wollten. *Nov.* 115. *cap.* 3. Der überlebende Ehegatte hingegen, wenn er arm iſt, ſuccedirt dem verſtorbenen reichen Ehegatten zugleich mit den nächſten Verwandten deſſelben. Davon zu ſeiner Zeit ein Mehreres.

§. 12.

Verſchiedene Arten der Verwandtſchaft.

Soviel nun inſonderheit die Inteſtaterbfolge der Verwandten anbetrift, ſo hat dieſe ihren nächſten Grund in dem Verhältniß der Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer. Unter Verwandtſchaft, *cognatio* in der allgemeinen Bedeutung, verſteht man eine durch Erzeugung zwiſchen mehreren Perſonen dadurch begründete

Verbindung, daß entweder die eine durch die andere, oder beyde von einer gemeinſchaftlichen dritten Perſon hervorgebracht worden ſind. Modeſtin ſagt *L.* 4. *ſ.* 1. *D. de gradib. et adfinib.* COGNATI ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint.

Von der Verwandtſchaft muß die Schwägerſchaft (adfinitas) wohl unterſchieden werden, welche in einem ſolchen Verhältniß beſteht, das aus dem Beyſchlaf zweyer Perſonen zwiſchen der einen derſelben, und den Blutsfreunden der andern entſpringt. Wenn Modeſtin *L.* 4. *cit. ſ.* 3. *D. eodem.* ſagt: ADFINES sunt viri et uxoris cognati; dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; ſo will er damit ſoviel ſagen, daß durch die eheliche Verbindung die Verwandten des Mannes mit der Frau, und umgekehrt die Verwandten der Frau mit dem Manne verſchwägert werden. Denn die Verwandten des Mannes und der Frau ſind unter ſich nicht verſchwägert [53]. Nach *L.* 4. *ſ.* 3. *D. de grad. et affin.* ſcheint es zwar, als ob die Affinität ſich bloß ex iustis nuptiis bilde. Modeſtin lehrt daſelbſt: *conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.* Allein ſchon Vinnius in Comm. ad §. 9. I. de nupt. in fin. hat bemerkt, daß dieſe Geſetzſtelle nur von einer vollkommenen, oder legitimen bürgerlichen Schwägerſchaft rede. Denn daß auch aus einem coitu illegitimo eine natürliche außergeſetzliche Schwägerſchaft ſelbſt nach dem Römiſchen Rechte entſteht, welche die Ehe hindert, erhellet aus

---

53) S. POTHIER Pandect. Iustinian. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. 10. §. XLIV. not. a.

L. 14. *§.* 3. *D. de ritu nupt.* *L.* 1. *§.* 3. *D. de concubin.* *L.* 4. *C. de nupt.* 54).

Die Adfinität begründet nun, wenn ſie auch noch ſo nahe iſt, doch an ſich kein Inteſtaterbrecht; vielmehr ſagen die Kaiſer Diocletian und Maximian *L.* 7. *C. Communia de successionib.* ausdrücklich: Adfinitatis iure nulla successio permittitur; und *L.* 3. *C. eodem.* heißt es: Vitrico privigni successionem intestato civili vel honorario iure non deberi certissimum est. Dieſen iſt auch die *L.* 5. *C. eodem* nicht entgegen, wie Voet in Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 2. gezeigt hat.

Die Verwandtſchaft iſt nun entweder eine wahre oder eine rechtlich erdichtete. Erſtere kann nur durch wirkliche Zeugungen entſtehen, und wird Blutsfreundſchaft genennt. Dieſe iſt entweder eine rechtmäßige oder unrechtmäßige, je nachdem ſich dieſelbe entweder auf eine gültige Eheverbindung gründet, oder durch unehlichen Beyſchlaf entſtanden iſt. Die unrechtmäßige Verwandtſchaft wird auch eine bloß natürliche genennt, und wirkt zwar der Regel nach auf Seiten der Mutter und mütterlichen Anverwandten, nicht aber auf Seiten des Vaters ein vollkommenes Succeſſionsrecht. *Nov. LXXXIX. cap.* 12. *§.* 5. *L.* 29. *§.* 1. *D. de inoff. testam.* *L.* 5. *Cod. ad SCtum Orphit.* Davon zu ſeiner Zeit ein Mehreres.

Die erdichtete Verwandtſchaft entſteht entweder durch die Adoption oder durch die Taufe. Jene wird die bürgerliche oder geſetzliche Verwandt-

---

54) Man ſehe *Chr. Th.* Gmelin Diss. de vero conceptu affinitatis, eiusque gradibus et generibus. *Tub.* 1801.

ſchaft (cognatio *civilis s. legitima*), dieſe aber die geiſtliche (cognatio *spiritualis*) genennt.

§. 13.

Nähere Beſtimmung der geſetzlichen Verwandtſchaft.

Die geſetzliche Verwandtſchaft entſteht

1) zwiſchen dem Adoptivvater und dem adoptirten Kinde,

2) zwiſchen dem adoptirten Kinde und den leiblichen Kindern oder andern adoptirten Kindern des Adoptivvaters,

3) zwiſchen dem adoptirten Kinde und den Agnaten des Adoptivvaters, die durch Mannsperſonen mit ihm verwandt ſind. Daher wird dieſe Verwandtſchaft eine *agnatio* genennt. *L.* 4. *ſ.* 2. *D. de gradib. et adfinib.* Mit der Mutter des Adoptivvaters, und den mütterlichen Verwandten deſſelben wird das Adoptivkind nicht verwandt. Denn dieſe ſind bloſe Cognaten. Auch nicht mit der Frau des Adoptivvaters. Paulus ſagt *L.* 23. *D. de adopt.* Qui in adoptionem datur, his, quibus agnascitur, et cognatus fit. Quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit: *adoptio enim non ius sanguinis, sed ius agnationis adfert*, et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit. Item nec mater mea aviae loco illi est: *quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non agnascitur.* Sed filiae meae is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia. Auch iſt merkwürdig, was Modeſtin ſagt *L.* 4. *ſ.* 10. *D. de gradib. et adfin.* In adoptionem datus, quascunque cognationes adfinitatesque ha-

buit, retinet; agnationis iura perdit. Sed in eam familiam, ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus; praeter patrem, eosve, quibus agnascitur. Affinis autem ei omnino in ea familia nemo est.

Es iſt übrigens bekannt, daß die Adoption einer ſolchen Perſon, die keiner väterlichen Gewalt unterworfen iſt, eine Arrogation, die Annahme einer der väterlichen Gewalt unterworfenen Perſon an Kindes ſtatt aber eine Adoption im eigentlichen Sinn genennt wird, und dieſe iſt bald eine vollkommene, bald eine unvollkommene, je nachdem ſie entweder dem Adoptivvater die väterliche Gewalt, dem adoptirten Kinde aber alle Familienrechte giebt, oder nicht.

Alle Adoption, auch ſelbſt die unvollkommene, wirkt ein Erbrecht, obgleich nicht immer ein wechſelſeitiges, wie an ſeinem Orte gezeigt werden wird. Es muß nur die Adoption nicht bey Lebzeiten des Adoptivvaters wieder aufgehoben worden ſeyn. Daher ſagt Juſtinian *§. 11. I. de heredit. quae ab int. def.* Minus iuris habent adoptivi filii, quam naturales: namque *naturales* emancipati beneficio Praetoris gradum liberorum retinent, licet iure civili perdant; *adoptivi* vero emancipati et iure civili perdunt gradum liberorum, et a Praetore non admittuntur, et recte. Naturalia enim iura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiaeve, aut nepotes neptesve esse: *adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse*; quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione perdunt.

§. 14.

Geiſtliche Verwandtſchaft.

Die **geiſtliche Verwandtſchaft** iſt nicht nur nach dem Beyſpiel der bürgerlichen eingeführt worden, ſondern hatte auch urſprünglich wirklich eine Adoption zum Grunde [55]). Dieſe Adoption, welche ehemals mit der Taufe der Kinder aus dem Juden- und Heidenthum verknüpft war, hörte zwar in der Folge auf, als man auch Chriſtenkinder zu taufen anfieng; allein die Idee der Wiedergeburt, welche die Bibel mit der Taufe verbindet, veranlaßte die Vorſtellung, daß derjenige, der ein Kind tauft, oder aus der Taufe hebt, wie ein geiſtlicher Vater dieſes Kindes anzuſehen ſey. *Can.* 1. *Caus.* XXX. *quaest.* 3. und *can.* 7. *Caus.* XXX. *qu.* 1. Dieſe geiſtliche Verwandtſchaft beſtätigte zuerſt **Juſtinian** als ein Ehehinderniß in der *L.* 26. *Cod. de nupt.* wo er ſagt: ea videlicet persona omnino ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis, sive alumna sit, sive non, *a sacro suscepit baptismate:* cum nihil aliud sic inducere potest *paternam affectionem*, et iustam nuptiarum prohibitionem, quam huiusmodi *nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt* [56]). In der Folge dehnte man dieſe geiſtliche Verwandtſchaft noch weiter aus, und nahm eine ſolche nicht nur zwiſchen den leiblichen Eltern des getauften Kindes und den Taufpathen, unter dem Namen

---

55) S. *Em.* Merillius Observat. lib. III. cap. 40. und *Car. Seb.* Berardus in Commentar. in ius ecclesiastic. universum Tom. III. (*Venetiis* 1778. 4.) Diss. IV. Cap. 4. pag. 110. sqq.

56) *Corn. Wilh. de* Rhoer de effectu religionis christianae in iurisprud. Rom. Diss. VI. §. 31.

der Compaternität, ſondern auch zwiſchen dem getauften Kinde und den Kindern der Taufpathen, unter dem Namen der Fraternität, an. *Cap.* 1. X. *de cognat. spirit. can.* 3. *Caus.* XXX. *Qu.* 3. Ja es wurde dieſelbe auch auf die Firmelung erſtreckt, weil dieſe eine Beſtätigung des Taufbundes ſeyn ſoll. *Cap.* 1. *de cognat. spirit. in 6to.* Allein das Tridentiniſche Concilium *Cap.* 2. *Sess.* XXIV. *de Reformat. matrimonii* hat die Fraternität aufgehoben, und auch die Compaternität eingeſchränkt [57].

Die Proteſtanten nehmen dieſe geiſtliche Verwandtſchaft nicht an, und bey den Katholiken bewirkt ſie bloß ein Ehehinderniß, giebt aber kein Erbrecht [58].

§. 15.

Unterſchied zwiſchen *cognatio* und *agnatio*.

Nach dem Römiſchen Rechte wird die Cognatio in die *cognatio* im eigentlichen Verſtande und die *agnatio* eingetheilt. Erſtere wird die blos natürliche

---

57) Man ſehe *Zeg. Bern. van* Espen Ius Ecclesiast. universum. P. II. Sect. I. Tit. 13. §. 7. sqq. (*Operum* Tom. II. *Venetiis* 1781. f. pag. 146. sqq.) *Franc.* Florentis Tract. ad *Gratiani* causas XXVII — XXXVI. de sponsalibus et matrimoniis, (Tom. II. *Operum* ab *Ignat. Christ.* Lorber *a* Stoerchen editor. *Norimbergae* 1756. 4. pag. 164. sqq.) und Walter Vincent Wieſe von der geiſtlichen Verwandtſchaft, und den verſchiedenen Graden derſelben, (in der Sammlung ſeiner juriſt. Abhandlungen. Roſtock u. Leipzig 1783. 8. Nr. IV. S. 65. ff.)

58) Stryk de Success. ab intest. Diss. I. Cap. 2. §. 44. und Koch Successio ab intestato §. 38.

Blutsfreundſchaft genennt, welche an ſich keine Familienrechte giebt, ſie ſey durch rechtmäßige Ehe entſtanden oder nicht. Eine ſolche Cognation konnte entweder

1) blos von Frauensperſonen herrühren, oder auch

2) von ſolchen Mannsperſonen, die ſelbſt kein Familienrecht hatten, noch haben konnten, wie z. B. die Cognation der Sklaven. Beyde Arten der Cognation giebt Paulus an, wenn er *L.* 10. *ſ.* 5. *et* 6. *D. de gradib. et adfin.* ſagt: Non parcimus his nominibus, id est, *cognatorum*, etiam in *servis*. Itaque parentes et filios, fratresque etiam servorum dicimus: *sed ad Leges serviles cognationes non pertinent.* — *Cognationis* origo et per foeminas solas contingit.

Agnatio heißt hingegen die bürgerliche Verbindung, welche die Geſetze unter Perſonen feſtgeſetzt haben, denen ein gemeinſchaftliches Familienrecht zuſteht. Eine ſolche Agnation entſtand bey den Römern

1) durch Erzeugung in iustis nuptiis,

2) durch Adoption,

3) durch eine conventio in manum mariti.

Ulpian ſagt in der *Collatione Legum Mosaic. et Romanar.* Tit. XVI. §. 6. Post suos ab intestato legitimi admittuntur, primum *consanguinei*: ii sunt fratres et sorores, qui in eiusdem patris potestate fuerunt, etsi ex diversis matribus nati sunt. *Consanguineos* et adoptio facit, et adrogatio et in manu conventio. Eben ſo ſagt Cajus in eben dieſer *Collatio* c. l. §. 2. *Legitima* autem *cognatio* haec est, quae per virilis sexus personas coniungitur. Ita, qui eodem patre nati sunt fratres, *agnati* sibi sunt, qui etiam *consanguinei* vocantur:

nec requiritur an matrem eandem habuerint. — Sororis autem nobis loco est etiam mater, aut noverca, *quae per in manum conventionem apud patrem nostrum ius filiae consecuta est;* und in den Inſtitutionen Lib. I. §. 136. (Berlin 1820.) heißt es: hae solae *loco filiarum* habeantur, quae *in viri manu* sunt, und Juſtinian ſagt *ſ.* 2. *I. de legitima agnator. succ.* Per *adoptionem* quoque adgnationis-ius consistit: veluti inter filios naturales et eos, quos pater eorum adoptavit.

Hieraus erklären ſich nun die Begriffe von *agnatis* und *cognatis* von ſelbſt. Paulus ſagt *L.* 10. *ſ.* 2. *D. de grad. et adfin.* Cognati sunt, et quos *agnatos* Lex XII. Tabularum appellat: *sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia.* Qui autem *per foeminas* coniunguntur, *cognati* tantum nominantur. Noch beſtimmter drückt ſich Ulpian in *Fragm.* Tit. XI. §. 4. aus, wenn er ſagt: *Adgnati* sunt a patre cognati, per virilem sexum descendentes, *eiusdem familiae*, veluti fratres, filii fratres, patrui, patrueles. Am vollſtändigſten iſt aber Cajus *Institution.* Lib. III: §. 10. pag. 170. Vocantur autem *Agnati*, qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. Itaque qui eodem patre nati sunt, fratres *agnati* sibi sunt, qui etiam *consanguinei* vocantur; nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus fratris filio et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles inter se, id est, qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam *consobrinos* vocant. Es werden aber nicht nur Seitenverwandte unter den Agnaten begriffen, ſondern auch Sui, wie Paulus lehrt *L.* 10. *ſ.* 3. *D. de gradib.*

Proximiores ex agnatis *Sui* dicuntur, und Pomponius ſagt *L.* 12. *D. de suis et legitim. hered.* Filius patri agnatus proximus est[69]).

Agnaten wurden alſo diejenigen Verwandten genennt, welche in dem bürgerlichen Verhältniß eines gemeinſchaftlichen Familienbandes gegen einander ſtanden, und alſo ein gemeinſchaftliches Familienrecht hatten. Daher ſagt Ulpian *L.* 195. *§.* 2. *D. de Verb. Signif.* Communi iure *familiam* dicimus *omnium agnatorum*: Nam etsi patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte *eiusdem familiae* appellabuntur, qui *ex eadem domo et gente* proditi sunt. Eben darum waren nun aber auch emancipirte Kinder keine Agnaten, quia familia mutati desinunt esse agnati, wie Paulus ſagt *L.* 7. *pr. D. de cap. minut.*

Cognaten wurden hingegen diejenigen genennt, welche blos durch das natürliche Band der Blutsfreundſchaft mit einander verwandt waren, und keine Familienrechte gegen einander hatten. Daher ſagt Paulus *L.* 10. *§.* 4. *D. de grad. et adfin.* Inter *agnatos* et *cognatos* hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam qui est adgnatus, et cognatus est; non

69) *Ge.* D'Arnaud Variar. Coniecturar. iur. civ. Lib. I. cap. 6. läugnet zwar, daß es in der geraden Linie Agnaten im Sinne des Römiſchen Rechts gebe. Er erklärt daher die Stelle des Paulus ſo: Filius *qui patri adgnascitur*, ei proximus est, und in der Stelle des Pomponius will er das *ex* weggeſtrichen haben. Allein ohne hinreichenden Grund. S. Puettmann Interpretat. et Observation. iur. Rom. Cap. 10.

non utique autem qui cognatus eſt, et agnatus eſt: alterum enim *civile*, alterum *naturale nomen* eſt 60).

Von der Agnation unterſchied man die Gentilität, davon ich zu ſeiner Zeit handeln werde.

Hier bemerke ich nur noch den wichtigen Unterſchied, den uns Juſtinian *§.3. I. de legitima agnator. tutela* lehrt, wenn er ſagt: Sed *agnationis* quidem *ius* omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio iuris civilis nomen eſt: *cognationis* vero *ius* non omnibus modis commutatur: *quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique.*

§. 16.

Verſchiedene Arten der Verwandten in Rückſicht der Linien.

Die Verwandſchaft, oder Cognatio in der oben (§. 12.) angegebenen allgemeinen Bedeutung, iſt nun ferner auch in Anſehung der Linien ſehr verſchieden. Verwandte ſind nämlich entweder ſolche, die von einander abſtammen, oder es ſind ſolche, die von einem gemeinſchaftlichen Stamme entſproſſen ſind. Jene werden Verwandten der geraden Linie, dieſe aber Seitenverwandten genennt. Die Verwandſchaft

60) Man ſehe *Iac.* Raevardi Varior. libr. V. cap. 1. (in *Operib. Lugduni* 1613. *edit.* Tom. I p 623. sqq) und die Berichtigungen und Zuſätze zu den Inſtitutionen des Römiſchen Rechts als Anhang zu Höpfners Commentar von Hübner. Leipzig 1801. §. 9. S. 82. f.

der geraden Linie iſt nach der Sprache unſerer Geſetze wieder von zweyerley Art, entweder *cognatio superior*, die Oberſippſchaft, oder Verwandtſchaft aufſteigender Linie, oder *cognatio inferior*, die Unterſippſchaft, oder Verwandtſchaft abſteigender Linie. Zur erſtern gehören die Aſcendenten, zur letztern die Deſcendenten. Zur Seitenverwandtſchaft gehören die Brüder und Schweſtern, und welche von dieſen erzeugt worden, und folglich auch Vaters und Mutter Brüder und Schweſtern.

In Abſicht auf die Berechnung der Grade unterſcheidet ſich die Verwandſchaft der geraden Linie von der der Seitenlinie, nach Juſtinians Bemerkung *Princip. I. de gradibus cognation.* vorzüglich darin, daß die erſtere, und zwar ſowohl die auf- als abſteigende, immer vom erſten, die Seitenverwandſchaft aber vom zweyten Grade anfängt. Cajus *L.* 1, *ſ.* 1. *D. de gradib. et adfin.* ſagt ebenfalls: Sed superior quidem et inferior cognatio *a primo gradu* incipit; ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit *a secundo*. Itaque *in primo gradu* cognationis superioris quidem et inferioris ordinis cognati *possunt concurrere*: (z. B. der Vater iſt mit dem Sohn im erſten Grade der aufſteigenden, und der Sohn mit dem Vater im erſten Grade der abſteigenden Linie verwandt): ex transverso vero nunquam eo gradu quisquam concurrere potest. At in secundo et tertio, et deinceps in caeteris possunt etiam ex transverso quidam concurrere, et cum superioris ordinis cognatis. Z. B. der Bruder concurrirt im Grade mit dem Großvater. Denn beyde ſind im zweiten Grade verwandt, jener in der geraden, dieſ r in der Seitenlinie.

Alles beruhet hier, wo von Erbſchaften die Rede iſt, auf dem Grundſatze des Römiſchen Rechts: ſo viel Zeugungen, ſo viel Grade. Paulus giebt uns zur Berechnung der Verwandtſchaftsgrade *L.* 10. *ſ.* 9. *D. de grad. et adfin.* folgende Anleitung: Quoties quaeritur, ſagt er, *quanto gradu quaeque persona sit,* ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaerimus: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea sursum versum vel deorsum tendentium, facile invenimus gradus, *si per singulos gradus proximum quemque numeramus.* Nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: *similiter enim accedentibus singulis crescit numerus.* Idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeretur [61]).

§. 17.

Verſchiedene Namen und Grade der Verwandtſchaft.

Um deſto leichter überſehen zu können, was für Perſonen in jeder Linie und in jedem Grade der Verwandtſchaft befindlich ſind, und um ſich an die geſetzlichen Benennungen derſelben zu erinnern, will ich hier aus Cajus *L.* 1. *ſ.* 3—7. und *L.* 3. *D. de gradib. et adfin.* und Juſtinian *ſ.* 1. *sqq. I. de gradib.* cognat. noch Folgendes hinzufügen.

61) S. Joh. Fried. Chriſtoph Weiſſers Anleitung zur Berechnung der Verwandtſchaftsgrade nach den Grundſätzen des römiſchen und päbſtlichen Rechts. Stuttgart 1781. §. 11.

Im erſten Grade der aufſteigenden Linie iſt Vater und Mutter; der abſteigenden Linie, Sohn und Tochter.

Im andern Grade der aufſteigenden Linie der Großvater und die Großmutter; der abſteigenden, der Enkel und die Enkelin; der Seitenlinie, Bruder und Schweſter.

Im dritten Grade aufwärts der Ältervater (Proavus), die Ältermutter (Proavia); abwärts, der Urenkel (Pronepos), die Urenkelin (Proneptis); ſeitwärts, des Bruders und der Schweſter Sohn oder Tochter; folglich auch des Vaters Bruder (Patruus), des Vaters Schweſter (Amita); der Mutter Bruder (Avunculus), der Mutter Schweſter (Matertera). Dieſe Seitenverwandten unſerer Aſcendenten werden *Thii* und *Thiae* genennt.

Im vierten Grade aufwärts der Urältervater (Abavus), die Urältermutter (Abavia); abwärts, der Ururenkel (Abnepos), die Ururenkelin (Abneptis); ſeitwärts, des Bruders und der Schweſter Enkel oder Enkelin; und folglich des Großvaters Bruder (Patruus magnus, Großoheim), des Großvaters Schweſter (Amita magna, Großbaſe); der Großmutter Bruder (Avunculus magnus, Großonkel), der Großmutter Schweſter (Matertera magna, Großtante). Ferner Geſchwiſter Kinder, dieſe werden zwar überhaupt *Consobrini* genennt, allein im eigentlichen Verſtande heißen *Consobrini* diejenigen, die von zwey Schweſtern gebohren worden ſind, ſo wie diejenigen *fatres et sorores patrueles* genennt werden, welche von zwey Brüdern gezeugt worden ſind. Kinder, die von einem Bruder und einer Schweſter erzeugt worden ſind, werden *amitimi* genennt.

Im fünften Grade aufwärts iſt der Ururälter-vater (Atavus) und die Ururältermutter (Atavia); abwärts der Ur-Ur-Urenkel (Atnepos) und die Ur-Ur-Urenkelin (Atneptis); ſeitwärts des Bruders und der Schweſter Urenkel und Urenkelin; und folglich des Urgroßvaters Bruder (Propatruus) und des Urgroßvaters Schweſter (Proamita), der Urgroßmutter Bruder (Proavunculus) und der Urgroßmutter Schweſter (Promatertera). Desgleichen die Geſchwiſter Kindes Kinder, nämlich propior sobrino, propior sobrina, d. i. des Großvaters Bruder oder Schweſter, ferner der Großmutter Bruders oder Schweſter Sohn und Tochter.

Im ſechsten Grade ſind aufwärts Tritavus, Tritavia; abwärts Trinepos, Trineptis; von der Seitenlinie des Bruders und der Schweſter Ur-Urenkel und Ur-Urenkelin; und folglich dre Abpatruus, und die Abamita, d. i. des Ur-Ur-Großvaters Bruder und Schweſter; desgleichen der Abavunculus, und Abmatertera, d. i. der Ur-Ur-Großmutter Bruder und Schweſter. Des Ur-Großvaters Bruders und Schweſter Sohn und Tochter, der Ur-Großmutter Bruders und Schweſter Sohn und Tochter. Die Geſchwiſter Kindes Enkel, nämlich Sobrinus und Sobrina, d. i. des Großvaters Bruders oder Schweſter, ferner der Großmutter Bruder oder Schweſter Enkel.

Hiernach laſſen ſich die weitern Grade mit leichter Mühe zählen, man denke nur immer an die Regel, die Juſtinian *ſ. 7. I. de grad. cognator.* giebt, nämlich daß jede erzeugte Perſon einen neuen Grad ausmacht. Ja es iſt hier leichter, den Grad zu beſtimmen, als den Namen der Verwandtſchaft anzuzeigen. Es werden auch in den entferntern Graden ſelten Fälle

vorkommen. Daher ſagt ſchon Modeſtin *L. 4. pr. D. de gradib. et adſin.* Non facile autem, quod ad nostrum ius attinet, cum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.

§. 18.

Eintheilung der Seitenverwandten in vollbürtige und halbbürtige.

Die Seitenverwandten ſind entweder vollbürtige (Bilateralverwandte), oder halbbürtige (Unilateralverwandte). Gewöhnlich werden unter den erſtern diejenigen verſtanden, welche einerley Stammvater nud Stammmutter haben, unter den letztern aber diejenigen, die nur eine dieſer beyden Perſonen, und alſo entweder nur einen und eben denſelben Stammvater, oder nur eine und eben dieſelbe Stammmutter gemeinſchaftlich haben [62]. Allein in der Lehre von der Erbfolge reicht man mit dieſen Begriffen nicht hinaus, wie ſchon Koch in ſeiner Success. ab int. §. 69. u. ff. gezeigt hat. Es iſt dieſer Unterſchied beſonders bey der Succeſſion der Geſchwiſter und deren Söhne und Töchter von großer Wichtigkeit. Daher iſt es nöthig, hier noch näher zu beſtimmen, welche Geſchwiſter in der Lehre von der Inteſtaterbfolge für vollbürtige, und welche für halbbürtige Geſchwiſter zu halten ſind?

---

62) Man ſehe Nettelbladt Systema element. doctrinar. propaedeuticar. iurisprud. positivae Germanor. commun. §. 265. und Weiſſers Anleitung zur Berechnung der Verwandtſchaftsgrade §. 11. S. 29. f.

Vollbürtige Geſchwiſter (fratres sororesque bilaterales s. germani germanaeve) werden in der Lehre von der Erbfolge diejenigen genennt, welche nicht nur von eben demſelben Vater mit derſelben Mutter ſind erzeugt worden, ſondern auch in Anſehung beyder Eltern vollkommen ſucceſſionsfähig ſind. Es iſt alſo nicht genug, daß ſie einerley Vater und einerley Mutter haben, ſondern ſie müſſen auch beyden Eltern vollkommen zu ſuccediren berechtiget ſeyn. Sie müſſen alſo von einerley Eltern entweder in rechtmäßiger Ehe erzeugt, oder wenn ſie auſſer der Ehe gezeugt worden, wenigſtens auf eine vollkommene Art, es ſey durch nachfolgende Ehe der Eltern, oder durch fürſtliches Reſcript, legitimirt worden ſeyn. Sind Kinder zwar von einerley Eltern, aber nicht in rechtmäßiger Ehe, gezeugt, auch nachher nicht vollkommen legitimirt worden; ſo ſind ſolche unehliche Kinder unter ſich keinesweges als vollbürtige Geſchwiſter anzuſehen; denn unehliche Kinder ſuccediren zwar der Mutter vollkommen, aber nicht dem Vater [63].

Halbbürtige Geſchwiſter (fratres sororesque unilaterales) werden hingegen diejenigen genennt, welche nur einen gemeinſchaftlichen Parens haben, in Anſehung deſſen ihnen ein vollkommenes Succeſſionsrecht zuſteht. Dahin gehören

1) diejenigen, welche von einem Vater, aber mit verſchiedenen Müttern in rechtmäßiger Ehe erzeugt worden ſind.

2) Diejenigen, welche von einer Mutter, aber mit

---

63) Man vergleiche Koch Succ. ab int. §. 69—76. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1425. und Höpfners Commentar über die Inſtitutionen §. 692.

verſchiedenen Vätern, es ſey **in oder außer der Ehe**, erzeugt worden ſind.

3) Diejenigen, welche zwar einerley Vater und einerley Mutter haben, aber auſſer der Ehe in einem Stuprum, oder im Concubinate erzeugt worden ſind, folglich nur in Anſehung der Mutter ein vollkommenes Erbrecht haben.

4) Diejenigen, welche auf eine vollkommene Art adoptirt oder arrogirt worden ſind. Dieſe werden im Verhältniß zu den leiblichen Kindern des Adoptivvaters als Halbgeſchwiſter betrachtet, welche zwar einen gemeinſchaftlichen legitimen Vater, aber verſchiedene Mütter haben. Doch iſt hierbey vorauszuſetzen, daß die Adoption oder Arrogation durch keine Emancipation wieder aufgehoben worden ſey. Dahingegen hebt der Tod des Adoptiv- oder Arrogatoriſchen Vaters die Verwandtſchaft unter dieſen Halbgeſchwiſtern nicht auf. Eine unvollkommene Adoption hat dieſe Wirkung nicht, daß der Adoptivſohn ein Halbbruder von dem leiblichen Kinde des Adoptivvaters werde. Endlich gehören zu den Halbgeſchwiſtern auch

5) gewiſſermaßen legitimirte Kinder, wenn ſie von den Eltern in einem ſolchen Beyſchlaf ſind erzeugt worden, daß ſie ohne Legitimation weder Vater noch Mutter ſuccediren können, und doch nur auf Anſuchen des einen ihrer Eltern durch ein fürſtliches Reſcript vollkommen legitimirt worden ſind. Z. B. ſolche Kinder, die im Ehebruch, Blutſchande, oder aus Bigamie erzeugt ſind.

Dieſe halbbürtigen Geſchwiſter werden nun in Halbgeſchwiſter **vom Vater her** *(consanguinei)* und Halbgeſchwiſter **von mütterlicher Seite** *(uterini)* eingetheilt, und erſtere diejenigen genennt, welche einen

gemeinſchaftlichen Vater haben, dem ſie vollkommen ſuccediren; letztere hingegen ſind ſolche, die eine gemeinſchaftliche Mutter haben, in Rückſicht welcher ihnen ein vollkommenes Succeſſionsrecht zukommt [64]).

§. 19.

Entſtehung einer mehrfachen Verwandtſchaft.

Die Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer kann ferner entweder nur einfach oder mehrfach ſeyn, je nachdem ſie ſich entweder nur auf eine Art, oder auf mehrfache Art, doppelt, dreyfach, u. ſ. w. darthun läßt [65]). Eine mehrfache Verwandtſchaft entſteht,

---

64) Man ſehe Koch Succ. ab int. §. 83—91. Von halbbürtigen Geſchwiſtern ſind Stiefgeſchwiſter zu unterſcheiden, die häufig mit einander vermiſcht werden. Denn letztere ſind gar keine Blutsverwandten, und haben alſo auch kein Erbrecht. Man denke ſich zuſammengebrachte Kinder. Halbbürtige Geſchwiſter aber ſind leiblich verwandt. S. Hugo über den Unterſchied der vollbürtigen und halbbürtigen Seitenverwandtſchaft von der einfachen und mehrfachen Blutsverwandtſchaft überhaupt; in civiliſt. Magazin IV. Band Nr. VII S. 189. ff.

65) Vollbürtige Seitenverwandtſchaft iſt demnach keine doppelte, ſondern nur einfache Verwandtſchaft. Denn daß Jemand von demſelben Paare abſtammt, von welchem, als einem Paare, auch ein Anderer abſtammt, macht noch keine doppelte Verwandtſchaft, ſondern nur Vollbürtigkeit. Eben dieſes lehrt auch Paulus *L.* 10. §. 13. *D. de gradib. et adfin.* Frater *per utrumque parentem* accipitur, id est, aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per utrumque, id est, ex utroque parente eodem, *sed*

I) wenn verſchiedene Arten der Verwandtſchaft in einer Perſon zuſammenkommen, wie in dem Falle geſchieht, wenn ein Aſcendent einen Deſcendenten adoptirt, und hierdurch die bürgerliche Verwandtſchaft, die durch Annehmung an Kindes Statt begründet wird, mit der natürlichen in einer Perſon zuſammen kommt. Es laſſen ſich jedoch hier zwey Fälle gedenken, die wohl unterſchieden werden müßen.

1) Wenn ein Vater ſeinen leiblichen Sohn, den er emancipirt hatte, wieder adoptirt, und der Sohn hierdurch wieder in die väterliche Gewalt zurückkehrt, von welchem Falle *L.* 12. und *L.* 41. *D. de adoptionib.* ſprechen. Eine ſolche Adoption wirkt keine doppelte Verwandſchaft, weil hier die Fiction, auf welcher ſonſt die Adoption beruhet, der Wahrheit weichen muß [66]. Nam in omni fere iure sic observari convenit, ſagt Papinian *L.* 23. *pr. D. de liberis et posthum.* ut veri patris adoptivus filius numquam intelligatur: *ne imagine naturae veritas adumbretur*, videlicet quod non *translatus*, sed *redditus* videretur. Der durch die Adoption wieder in väterliche Gewalt zurückgekehrte Sohn, iſt und bleibt alſo ein leibliches

---

hic numerum non auget. Daßelbe Paar, von welchem zwey vollbürtige Geſchwiſter abſtammen, ſtellen überdem nur eine Perſon, einen gemeinſchaftlichen Stamm vor. Sehr richtig ſagt daher Harmenopulus in Promptuar. iuris. Lib. IV. Tit. 6. §. 11. ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ, βαθμὸν ὀυκ ἐισαγουσιν, ἀλλ᾽ ὡς, ἓν ἐισι πρόσωπον. i. e. *Vir et uxor, gradum non faciunt. sed sunt velut una persona.*

66) Ganz unrichtig behauptet das Gegentheil Koch in Diss. de cognatis duplicibus. Sect. II. §. 2. (adj. Tr. de Success. ab intest. Auctar. III. pag. 277.)

Kind ſeines Vaters, und erhält dadurch nur die Eigenſchaft eines suus heres wieder, welche er durch die Emancipation verlohren hatte. Commentum adoptionis sive fictio, bemerkt hierbey Cujaz [67]), in dem Commentar über jene Stelle des Papinian, non potest efficere, ut qui natura est filius, minus videatur esse filius; adoptio filii emancipati non potest efficere, ut is magis videatur esse filius lege, quam natura: potius, non commentitius est filius, sed naturalis, et filius verus, etsi adoptetur in locum nepotis; filius est naturalis et verus potius, quam nepos adoptivus. Praevalent enim iura sanguinis, naturalia iura. Eben dieſes beſtätigt auch Ulpian *L.* 8. *ſ.* 7. *D. de bon. poss. contra tab.* Si quis emancipatum filium exheredaverit, eumque postea adrogaverit: Papinianus *Libro XII. Quaestionum ait*, iura naturalia in eo praevalere: idcirco exheredationem nocere.

2) Wenn ein Großvater ſeinen Enkel adoptirt. Hier tritt eine doppelte Verwandtſchaft ein, nämlich mit der natürlichen Cognation vereinigt ſich hier die bürgerliche, oder geſetzliche. Hier wird alſo

a) der adoptirende Großvater durch die Adoption ſeines Enkels civiliter deſſelben Vater.

b) Der adoptirte Enkel hingegen wird durch die Adoption civiliter nun auch ein Sohn ſeines Adoptivvaters,

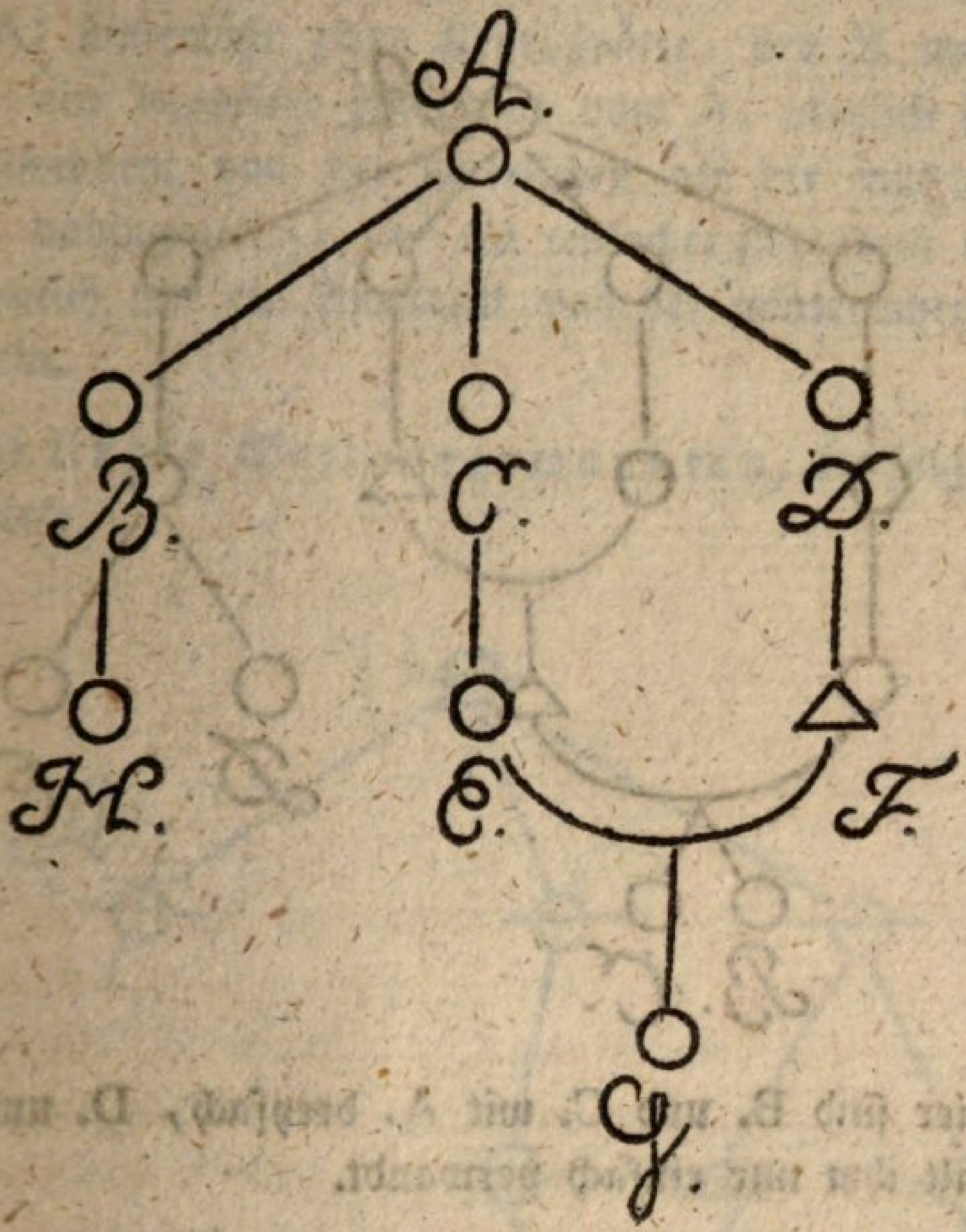
67) Commentar. in Libr. XII. Quaestion. Papin. ad L. 23. pr. D. de lib. et posth. (*Oper. a* Fabroto *edit. tor.* Tom. I. pag. 133.)

c) Lebt die Mutter des adoptirten Enkels noch, ſo wird dieſelbe civiliter als Schweſter deſſelben, und ihr Sohn civiliter als deren Bruder angeſehen. *L.* 2. *ſ.* 19. *D., ad SCtum Tertull.*

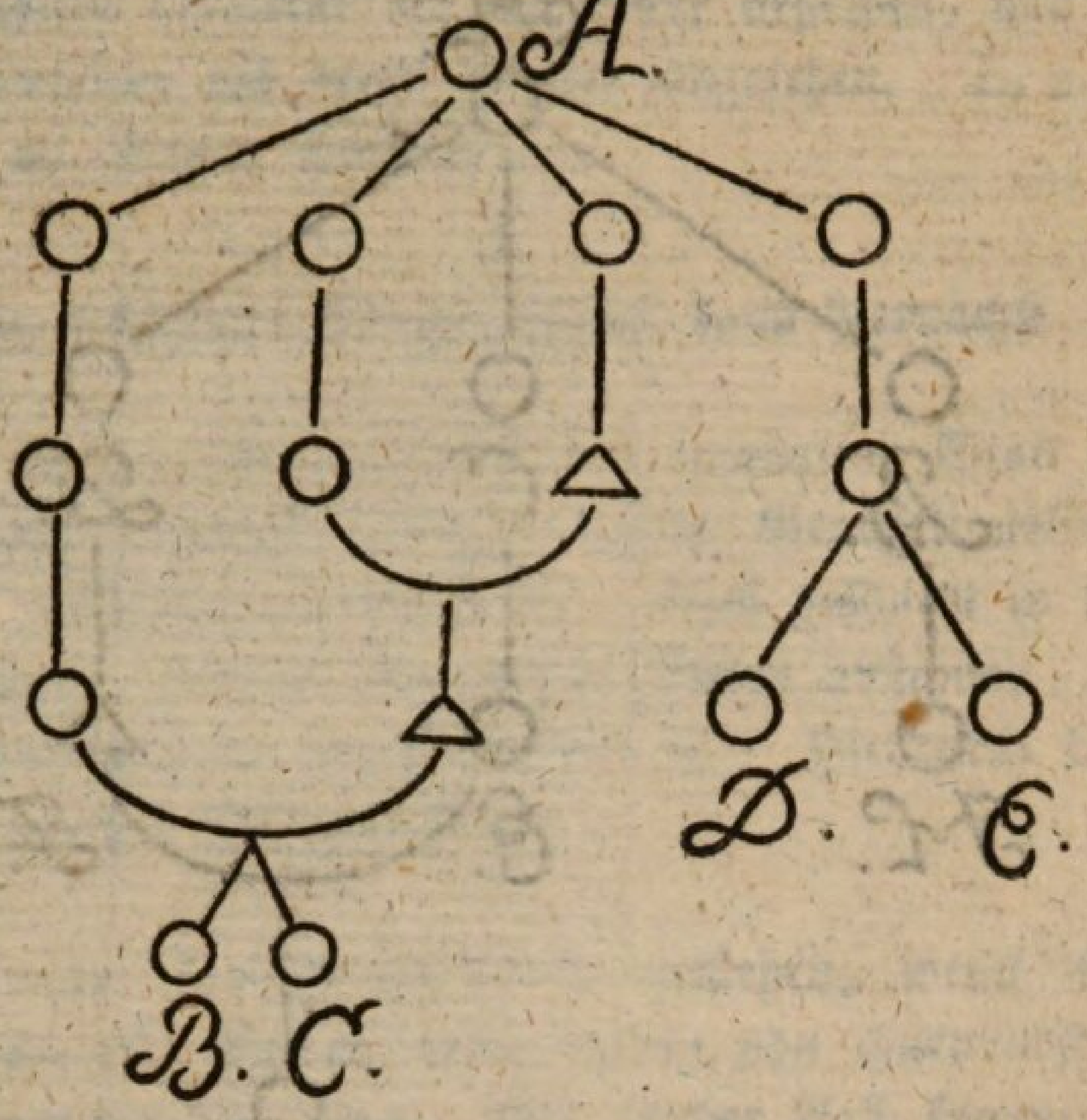
Eine mehrfache Verwandtſchaft kann hiernächſt

II) in der nämlichen Art der Cognation Statt finden, wenn Jemand durch mehrere Generationslinien mit dem Erblaſſer verbunden iſt. Dies geſchieht in dem Falle, wenn Jemand von ſolchen Eltern abſtammt, die ſchon mit einander verwandt waren. Hierdurch kann eine mehrfache Verwandtſchaft

1) unter Deſcendenten entſtehen, wenn nämlich Geſchwiſter Kinder, oder welche von ihnen abſtammen, einander heyrathen. Ein ſolcher Fall kommt *L.* 3. *D. de ritu nuptiar.* vor. Wenn alſo A. drey Söhne hätte, B. C und D. und die von den beyden Söhnen C. und D. abſtammende Kinder E. und F. einander heyrathen, und das Kind G. nach ihrem Tode hinterlaſſen; ſo iſt daſſelbe mit dem A. auf eine doppelte Art verwandt. Denn es iſt ein Enkel von zweyer Söhne Kindern. Hingegen iſt H. nur einfach verwandt.

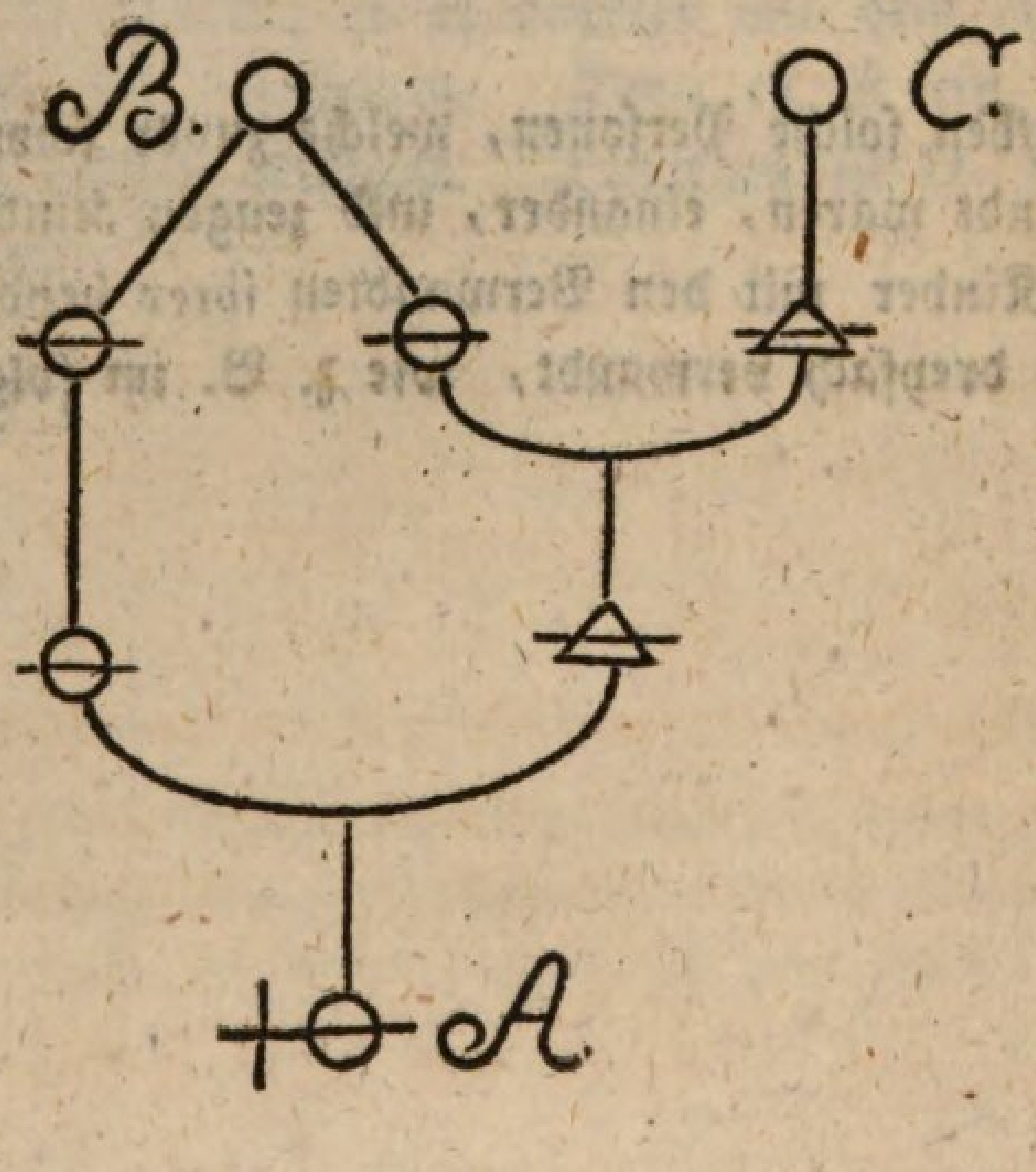


Heyrathen ſolche Perſonen, welche zuvor ſchon doppelt verwandt waren, einander, und zeugen Kinder, ſo ſind dieſe Kinder mit den Verwandten ihrer beyderſeitigen Eltern dreyfach verwandt, wie z. B. im folgenden Schema.



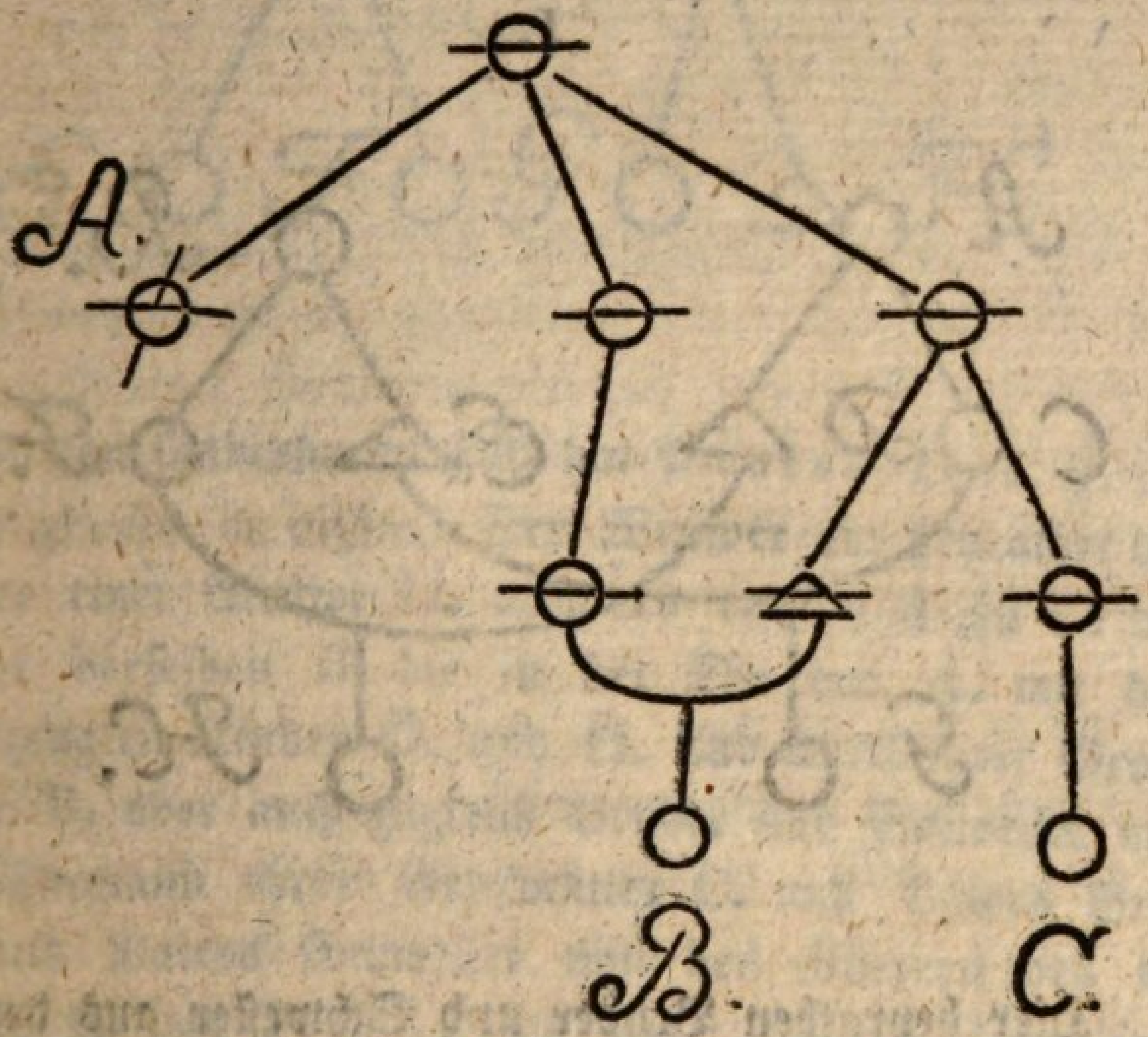
Hier ſind B. und C. mit A. dreyfach, D. und E. aber mit ihm nur einfach verwandt.

2) Unter Aſcendenten.



A: hinterläßt zwey Urgroßväter, den B. und C., B. iſt ein doppelter Aſcendent vom A. nämlich ſowohl ein Aſcendent von der väterlichen als der mütterlichen Linie, dahingegen C. nur ein einfacher Aſcendent iſt, er iſt nämlich nur ein Aſcendent von der mütterlichen Seite allein.

3) Unter Seitenverwandten, in folgendem Beyſpiele.



B. iſt hier mit dem A. durch zwey Linien verwandt. Denn er iſt ein Deſcendent von zweyer Brüder Kindern des Verſtorbenen, einem Bruders Sohne, und eines andern Bruders Tochter.

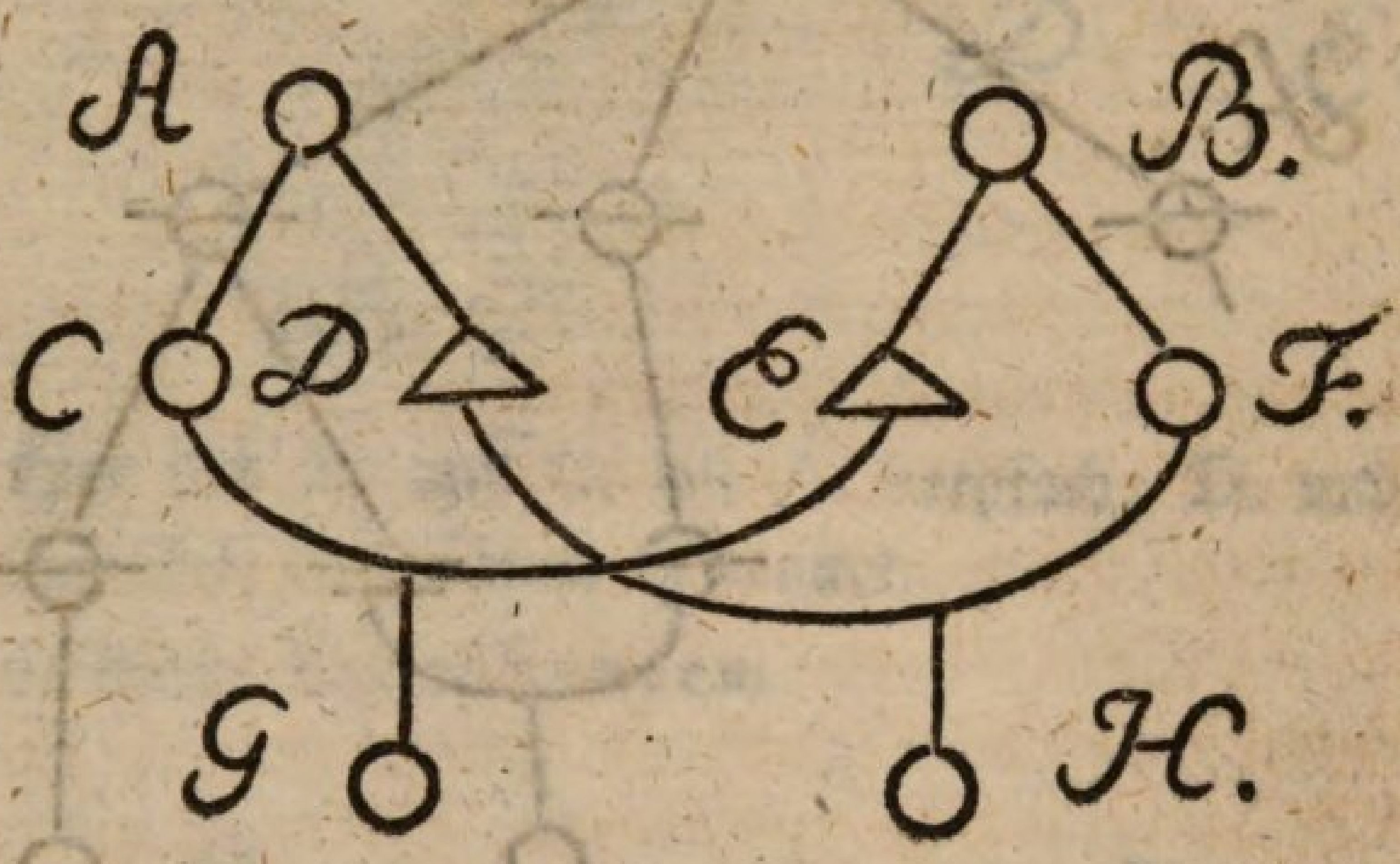
III. Wenn Jemand von ſolchen Perſonen abſtammt, die, ohne unter ſich verwandt zu ſeyn, einen Dritten zum gemeinſchaftlichen Verwandten haben. Dieſer Fall läßt ſich denken,

1) wenn zwey Perſonen aus einer Familie, ſie

ſeyen unter ſich verwandt, wie ſie wollen, zwey Geſchwiſter, Vater und Sohn, Vater und Tochter, Mutter und Sohn, Oheim und Neffe, Oheim und Nichte u. ſ. w. mit zwey Perſonen aus einer andern Familie, deren Verwandeſchaft unter ſich auch wieder eben ſo verſchieden ſeyn kann, ſich verheyrathen, und Kinder zeugen.

Es gehören hieher folgende Beyſpiele.

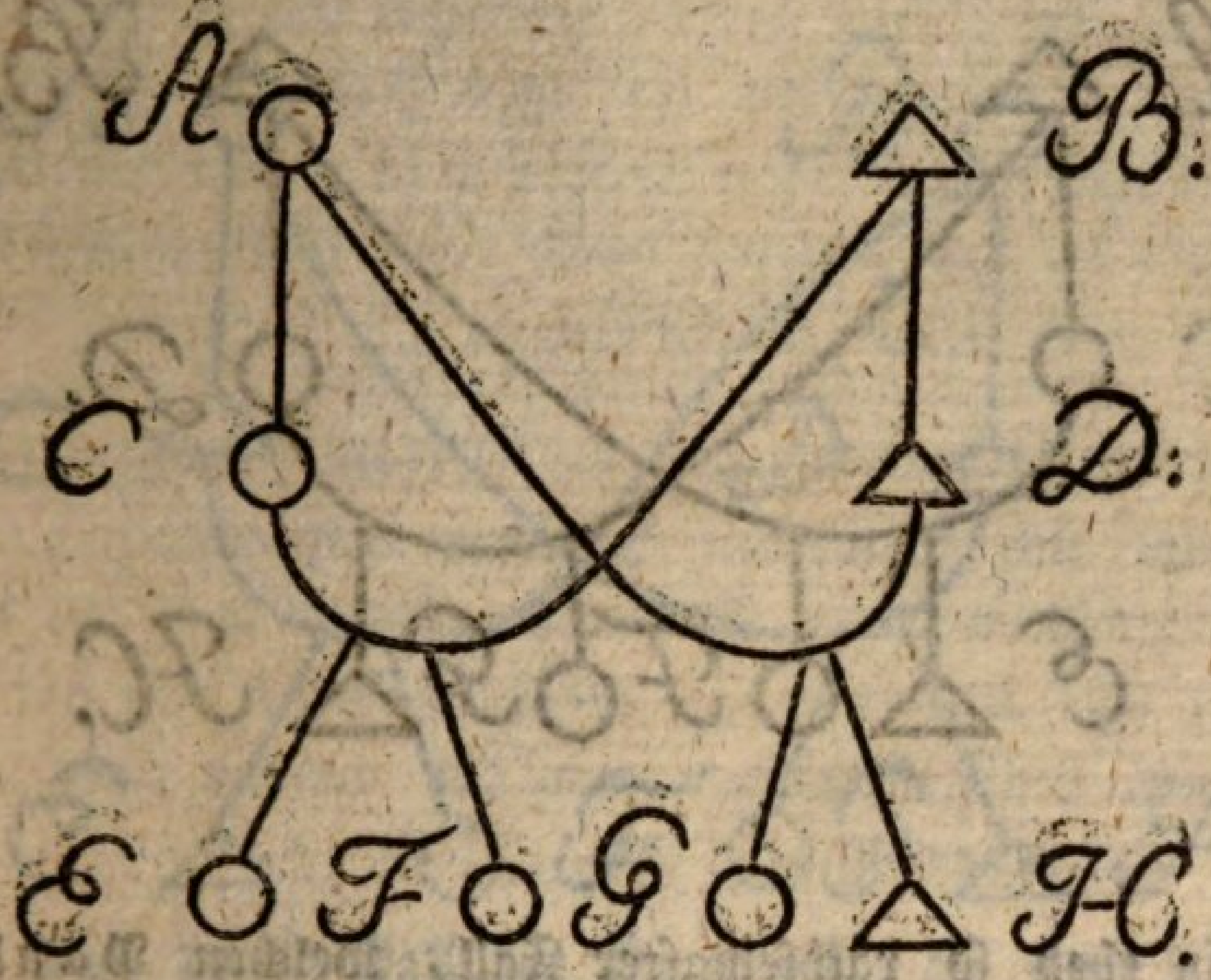
I.



Hier heyrathen Bruder und Schweſter aus der Familie A. Bruder und Schweſter aus der Familie B. welche unter ſich nicht verwandt ſind. Die aus dieſen beyden Ehen gebohrnen Kinder G. und H. ſind nicht nur unter ſich ſowohl durch ihren Vater als durch ihre Mutter Geſchwiſter Kind, ſondern haben auch ſowohl den Aſcendenten A. als den B. zum gemeinſchaftlichen Großvater.

II.

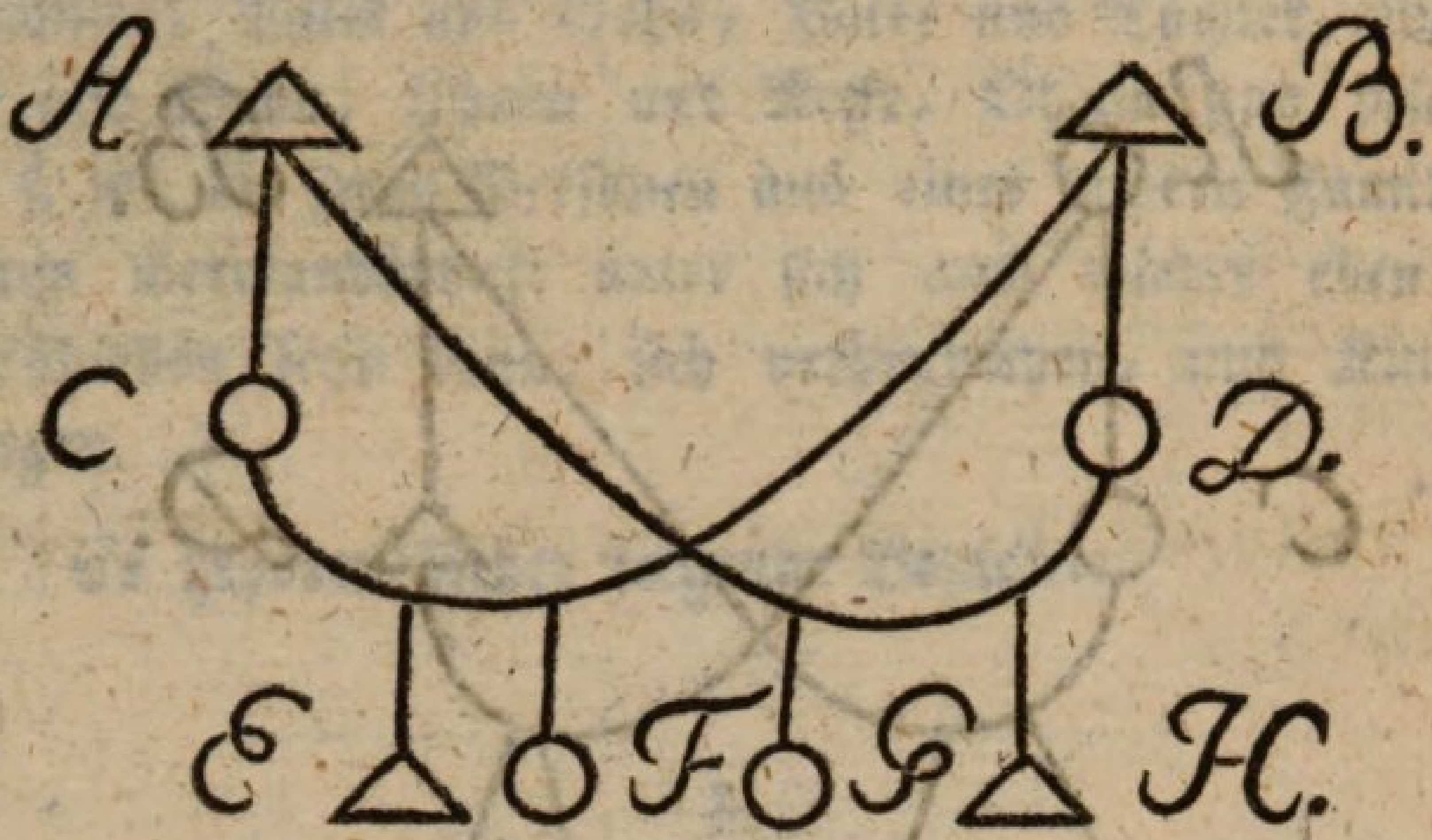
II.



Dieſen ſonderbaren Fall hat Paulus *L. 10. ſ. 14. D. de gradib. et adfin.* Der Wittwer A. heyrathet die Tochter einer Wittwe D. und des erſtern Sohn C. die Mutter derſelben B. die in der Ehe des A. mit der D. gezeugten Kinder G. und H. ſind Enkel ihrer Großmutter B. aber auch zugleich Bruder und Schweſter von dem Ehemann ihrer Großmutter C. und Vaters Bruder und Vaters Schweſter von den Kindern des C. nämlich E. und F. Paulus ſagt: Si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit; qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos fratris filios, illi eos patruos et amitas appellabunt 68).

68) S. Boehmeri ius eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 14. §. 31.

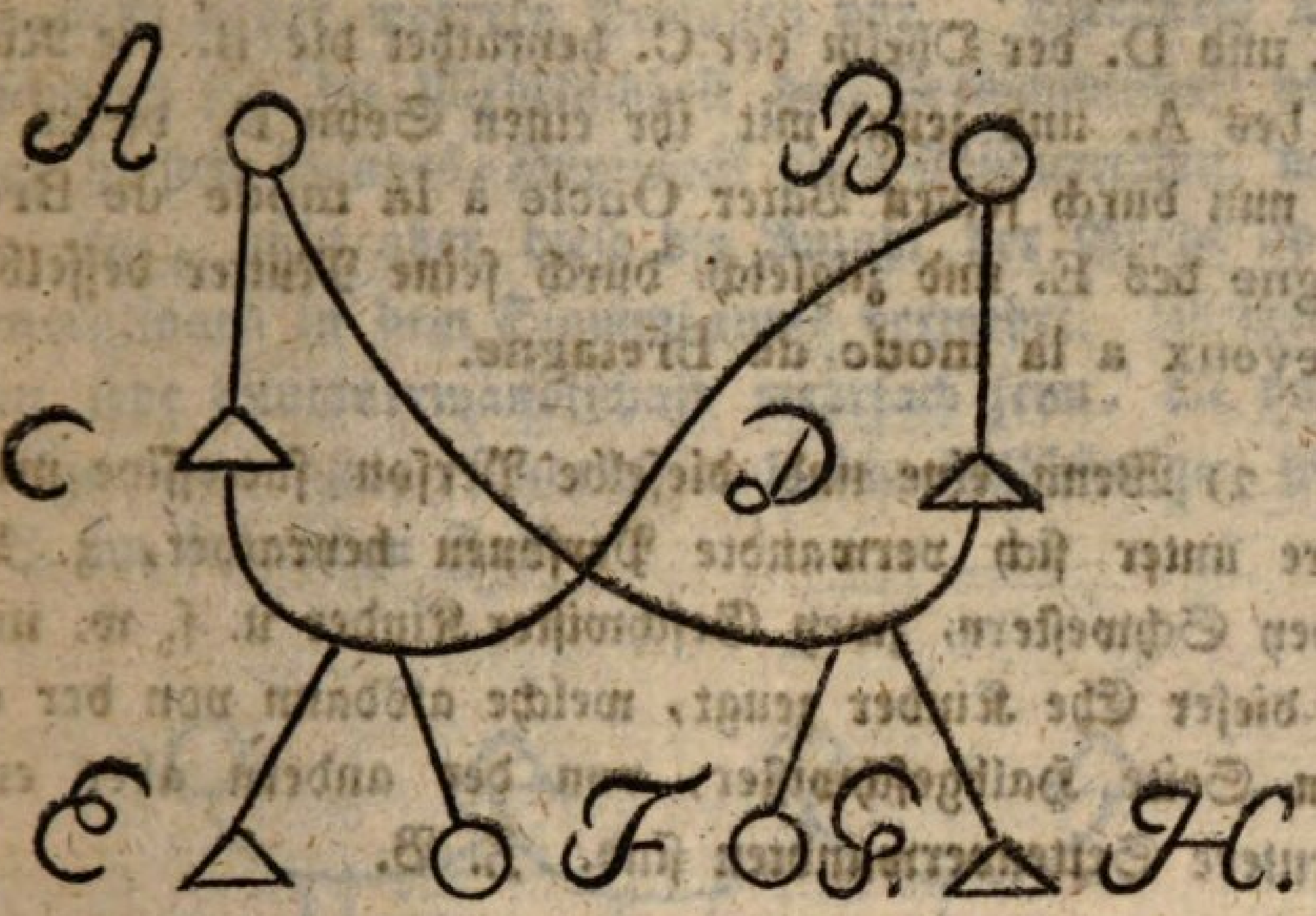
III.



Ein eben ſo räthſelhafter Fall, welchen Paulus a. a. O. vorträgt. Si mulieres altera alterius filium nupserit, qui ex his masculi nati fuerint, *invicem* patrui sunt, quae foeminae, *invicem* amitae: item masculi foeminis similiter patrui, foeminis illis amitae.

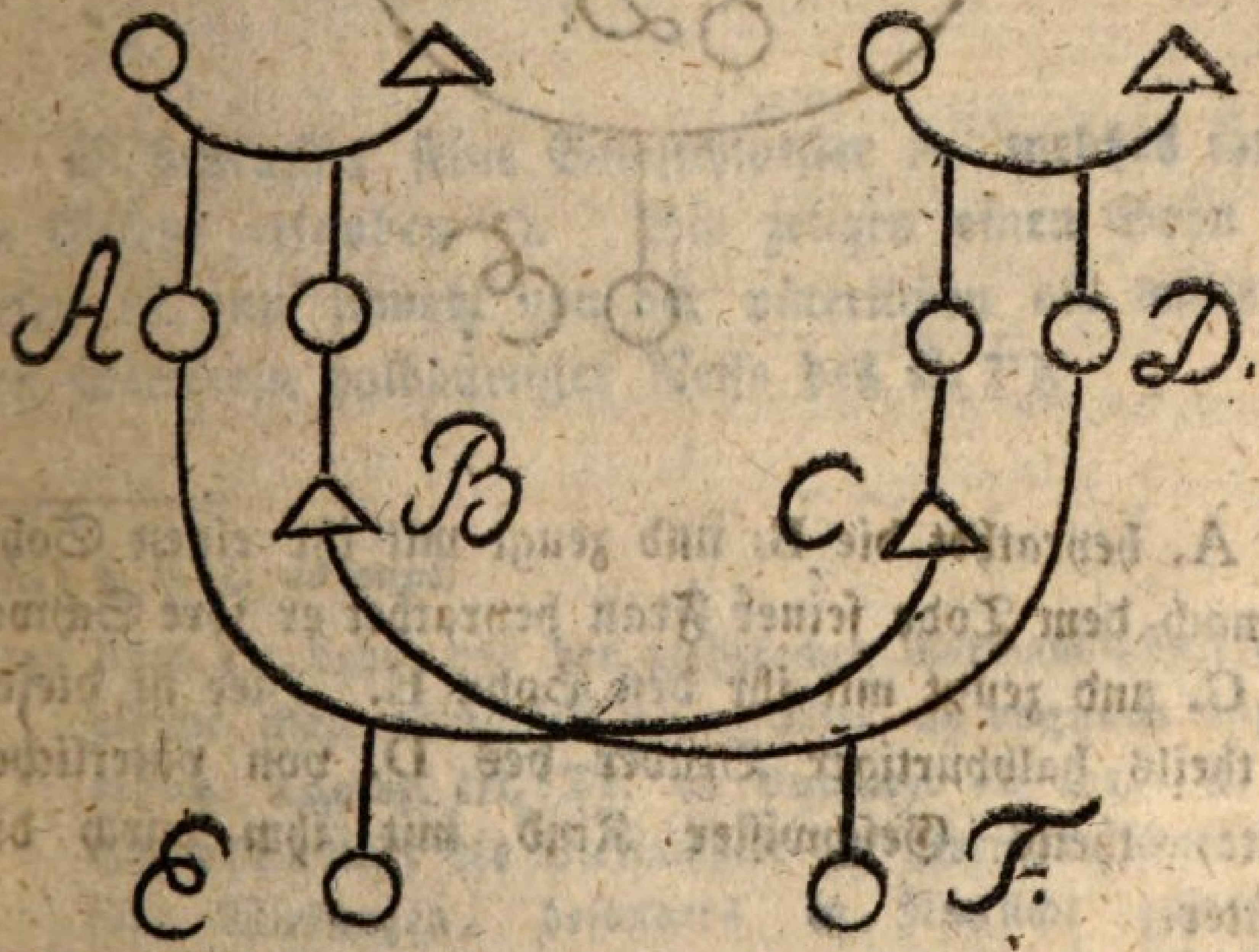
Wenn die Wittwe A. den Sohn der Wittwe B. nämlich den D. und der erſtern Sohn C. die Mutter des D. heyrathet, ſo ſind die aus dieſen Ehen gebohrnen Kinder E. F. G. und H. zwar Enkel von ihren Großmüttern, A. und B. unter ſich aber ſtehen ſie in dem Verhältniß von Vaters Brüdern und Vaters Schweſtern. Dieſes Schema ſtellt alſo zwey Schwiegermütter und zwey Schwiegertöchter, zwey Stiefväter und zwey Stiefſöhne, zwey Großmütter mit ihren Enkeln und Enkelinnen, zwey Tanten und Oheime mit zwey Neffen und zwey Nichten, vor Augen.

IV.



Auch dieſen Fall hat Paulus. Si duo viri alter alterius filiam duxerint: qui ex his masculi nati fueriat, *invicem* avunculi, quae foeminae, *invicem* materterae erunt: et eadem ratione masculi puellis avunculi, et illae illis erunt materterae. Das Räthſel löſt ſich hier, wie im vorigen Falle [69].

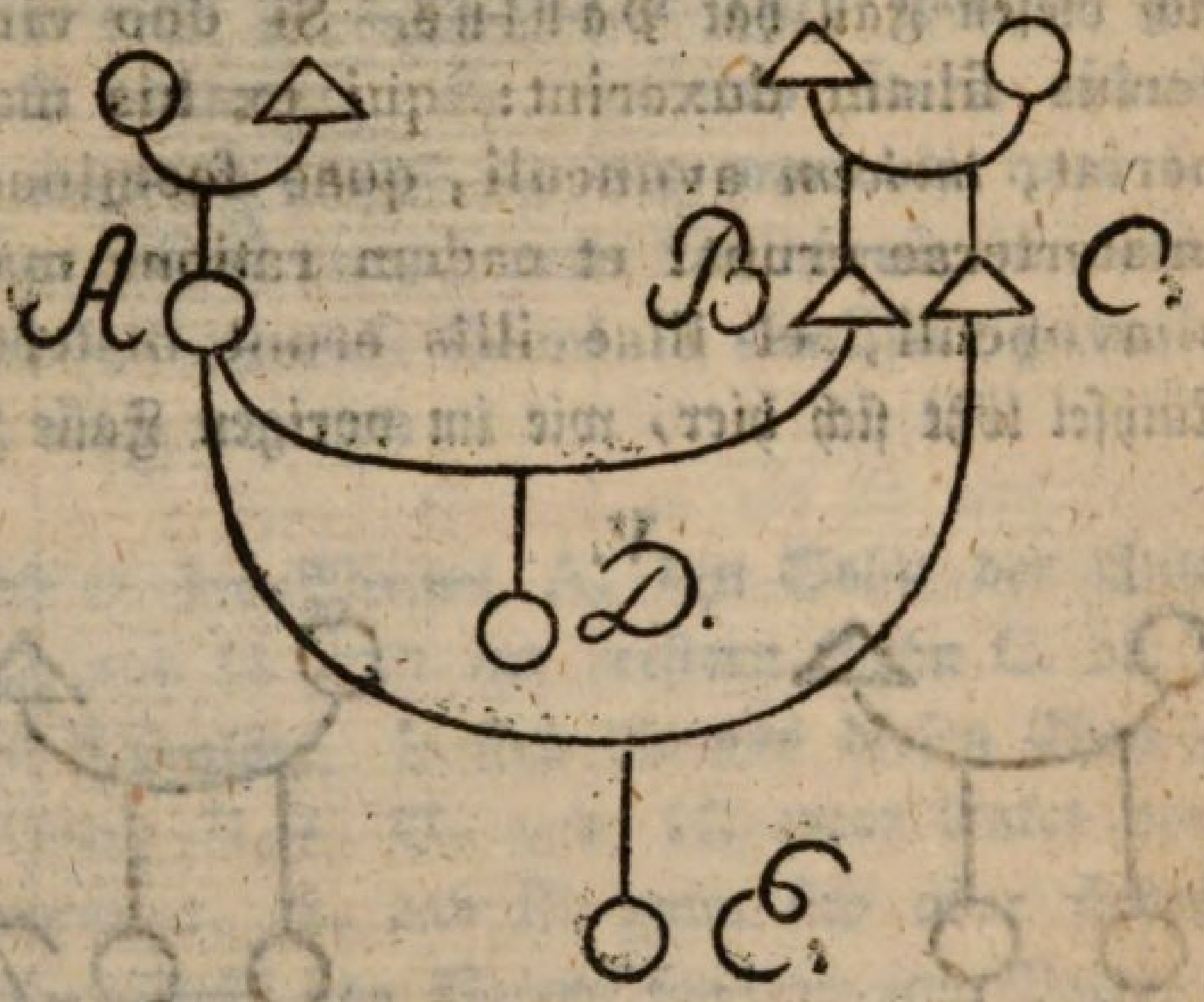
V.



69) S. Cujacius in Recitat. solemn. ad Tit. 10. Lib. XXXVIII. Dig. de gradib. ad L. 10. §. 14. h. t.

A. heyrathet die C. und zeugt mit ihr einen Sohn E. und D. der Oheim der C. heyrathet die B. die Nichte des A. und zeugt mit ihr einen Sohn F. dieſer F. iſt nun durch ſeinen Vater Oncle à la mode de Bretagne des E. und zugleich durch ſeine Mutter deſſelben Neveux a la mode de Bretagne.

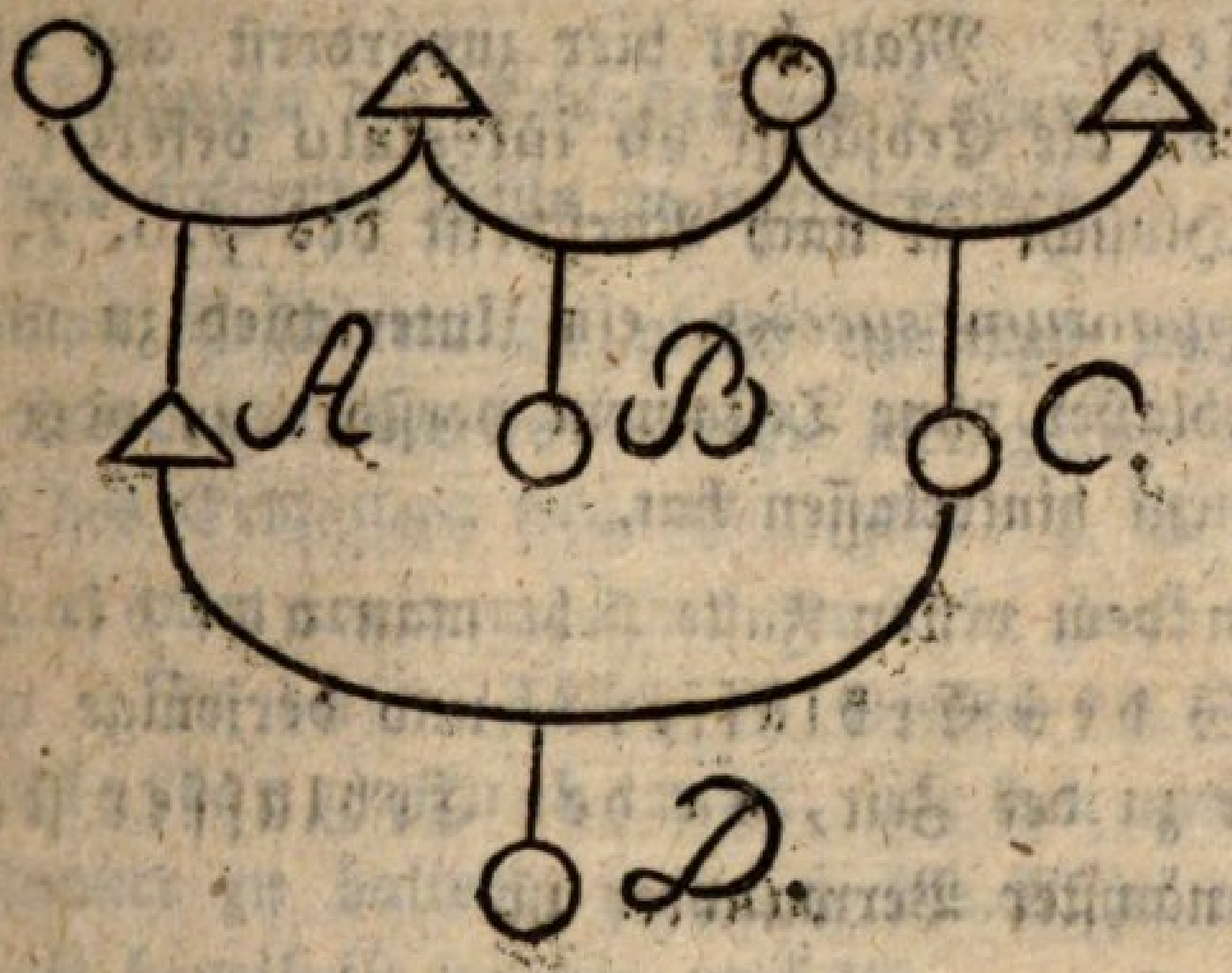
2) Wenn eine und dieſelbe Perſon ſucceſſive mehrere unter ſich verwandte Perſonen heyrathet, z. B. zwey Schweſtern, zwey Geſchwiſter Kinder u. ſ. w. und in dieſer Ehe Kinder zeugt, welche alsdann von der einen Seite Halbgeſchwiſter, von der andern aber entferntere Seitenverwandten ſind. Z. B.



A. heyrathet die B. und zeugt mit ihr einen Sohn D. nach dem Tode ſeiner Frau heyrathet er ihre Schweſter C. und zeugt mit ihr den Sohn E. Hier iſt dieſer E. theils halbbürtiger Bruder des D. von väterlicher Seite, theils Geſchwiſter Kind mit ihm durch die Mutter.

Der mehrfach Verwandte vereinigt alſo immer meh-

rere Diſtanzen nach Graden oder Generationen in ſich, und ſtellt daher mehrere Perſonen vor. Hierdurch unterſcheidet ſich die Mehrfachheit der Verwandtſchaft von einer bloßen Bandes-Duplicität oder Vollbürtigkeit, daß nur jene, nicht aber dieſe die Anzahl der Grade oder Generationen in dem Stammbaume vermehrt. Übrigens kann jede Blutsverwandtſchaft mehrfach ſeyn, die vollbürtige nicht nur, ſondern auch die halbbürtige, wie z. B. im folgenden Falle.



C. heyrathet ſeine Stiefſchweſter A. welches ihnen die Geſetze erlauben [70]. Sie zeugen einen Sohn D. dieſer iſt nun ſowohl von der väterlichen als mütterlichen Seite ein halbbürtiger Neffe des B. [71].

---

70) §. 8. *I. de nupt.*

71) Über die Lehre von der mehrfachen Verwandtſchaft vergleiche man vorzüglich Koch Diss. de cognatis duplicibus. Auctar. III. Tr. de Success. ab int. H. J. Klüpfel Über die Vielfachheit der Verwandtſchaft und ihre Wirkungen, beſonders in Rückſicht auf das Recht der Erbfolge. Stuttgart 1792. 8. Koch's

§. 20.

Beurtheilung der Nähe der Verwandtſchaft. 1) Auf welche Zeit iſt hierbey zu ſehen?

Wenn nun der Verſtorbene mehrere rechtmäßige und zur Erbfolge ſich qualificirende Verwandten hinterlaſſen hat; ſo kommen ſie nach dem Römiſchen Rechte nicht alle zur Erbfolge, ſondern die nächſten ſchließen die entfernteren aus. Es kommt nun alſo darauf an, wie die Nähe der Verwandſchaft zu beſtimmen ſey? Man hat hier zuvörderſt auf die Zeit zu ſehen, da die Erbſchaft ab intestato deferirt wird. In dieſer Hinſicht iſt nach Vorſchrift des *§. 6. I. de legitima agnatorum success.* ein Unterſchied zu machen, ob der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben, oder ob er ein Teſtament hinterlaſſen hat.

In dem erſten Falle ſieht man auf die Zeit des Todes des Erblaſſers, und derjenige wird Erbe, welcher zu der Zeit, da der Erblaſſer ſtarb, deſſelben nächſter Verwandter iſt.

Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. Gieſſen 1798. Hugo Über den Unterſchied der vollbürtigen und halbbürtigen Seiten-Verwandtſchaft von der einfachen und mehrfachen Bluts-Verwandtſchaft überhaupt; (im Civiliſt. Magazin IV Band Nr. VII. S. 184 — 212.) Hein. Rud. Brinkmann's Erbfolge nach dem Code Napoleon. Göttingen 1812. 8. §. 117. 118. Klüpfel's Verſuch einer neuen Demonſtration des mehrfachen Erbrechts der Mehrfach-Verwandten (in deſſelben neueſten Schrift über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. Stuttgart 1817. Nr. IV. S. 47 — 69. und von Hüttner ausführl. Entwickelung der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge. §. 34.

Es iſt jedoch nach der *L. 8. ſ. 1. D. de ſuis et legitim. hered.* der Fall auszunehmen, wenn derjenige noch nicht gebohren iſt, dem die Erbſchaft zunächſt gebührt. Z. B. Es hinterläßt Jemand eine ſchwangere Wittwe, eine Mutter, und eine Schweſter. Ehe noch der Poſtumus gebohren ward, ſtarb die Mutter des Erblaſſers, nachher wird der Poſtumus tod zur Welt gebohren. Hier iſt des Verſtorbenen Schweſter die nächſte Erbin. Man ſieht hier alſo auf die Zeit, da es gewiß iſt, daß der Poſtumus nicht ſuccedire.

Hat hingegen der Erblaſſer ein Teſtament hinterlaſſen, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Das Teſtament iſt gleich anfangs nicht gültig errichtet worden, oder es verlohr wenigſtens noch bey Lebzeiten des Erblaſſers ſeine Gültigkeit: z. B. es wurde ruptum oder irritum, oder der Erbe ſtarb vor dem Erblaſſer. In dieſen Fällen iſt wieder die Zeit, da der Erblaſſer geſtorben iſt, für den entſcheidenden Zeitpunct zu halten, wornach die Nähe der Verwandtſchaft beurtheilt werden muß [72].

2) Das Teſtament des Erblaſſers war gültig errichtet worden, und hat erſt nach dem Tode des Erblaſſers ſeine Gültigkeit verlohren; z. B. der Erbe hat die Erbſchaft repudiirt. In dieſem Falle wird derjenige Erbe, welcher zu der Zeit der nächſte Verwandte des Verſtorbenen iſt, da es gewiß zu ſeyn angefangen hat, daß kein Teſtamentserbe vorhanden ſey.

Daher kann es nun zuweilen geſchehen, daß ein

---

72) Man ſehe Vinnius in Commentar. ad §. 6. I. de legitim. agnator. ſucceſs. und Koch Succeſs. ab int. §. 11. a. not. 2.

ſolcher zur Succeſſion kommt, der zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht der nächſte Verwandte war, wenn nämlich unterdeſſen der nähere geſtorben ſeyn ſollte. Z. B. Ein Vater hat ſeinen Sohn enterbt, und den Enkel präterirt. Während der Zeit, da der eingeſetzte Erbe deliberirt, ſtirbt der Sohn. Nachher ſchlägt der Erbe die Erbſchaft aus. Hier iſt der Enkel nun der nächſte Erbe, ob er es gleich zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht war: quia, quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, wie Juſtinian ſagt *§. 7. I. de heredit. quae ab intest. defer.*[73]). Einen andern Fall hat Ulpian *L. 2. §. 5. D. de suis et legitim. heredib.* Es hat Jemand ein Teſtament gemacht, der einen Vatersbruder, und Vatersbruders Sohn hinterläßt. Der Erbe bedient ſich des Deliberationsrechts. Während dieſer Zeit ſtirbt des Erblaſſers Vatersbruder. Nachher ſchlägt der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft aus. Hier ſuccedirt des Verſtorbenen Vatersbruders Sohn, der zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht der nächſte Verwandte war. Daher ſetzt Ulpian §. 6. der angeführten L. 2. hinzu: Proximum non eum quaerimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfamilias, *sed eum, qui tunc fuit, cum intestatum decessisse certum est.* Secundum quae etsi suus erat, qui praecedebat, vel consanguineus, si nemo eorum, cum repudiatur hereditas, vivit; proximum eum accipimus, qui tunc, cum repudiatur hereditas, primus est.

73) Man vergleiche noch *L. 9. §. 2. D. de lib. et postum. L. 6. pr. D. de iniusto rupto etc. test. L. 1. §. 8. D. de suis et legitim. hered.* S. Broeus Exposit. in Iustin. Institut. ad §. 7. I. de heredit. quae ab int. def. p. 511.

Hieraus läßt ſich nun die allgemeine Regel herleiten: derjenige ſuccedirt ab inteſtato, welcher zu der Zeit der nächſte Verwandte des Verſtorbenen iſt, da ihm die Erbſchaft deferirt wird. Nun aber wird in dem Falle, da der Erblaſſer ein gültiges Teſtament hinterlaſſen hat, die Erbſchaft nicht eher ab inteſtato deferirt, als wenn es gewiß iſt, daß der Teſtamentserbe die Erbſchaft nicht angetreten habe 74).

§. 21.

2) Wie iſt die Proximität an ſich unter mehreren Verwandten zu beſtimmen?

Hiernächſt iſt nun wohl zu bemerken, daß die Nähe der Verwandtſchaft, welche ein ausſchlieſſendes Inteſtaterbfolgerecht giebt, nicht bloß nach der Nähe des Grades, ſondern zuerſt nach der Ordnung der Claſſe beurtheilt werden müſſe, in welcher die Verwandten ſuccediren.

Bey der Succeſſion der Verwandten haben nämlich ſowohl die ältern als neuern Geſetze des Römiſchen Rechts gewiſſe Claſſen beſtimmt, welche *ordines cognatorum* genennt werden. Unter einer ſolchen Claſſe oder *Ordo* verſteht man einen Inbegriff mehrerer Verwandten von einer beſtimmten Art, welche durch Verordnung der Geſetze zur Inteſtaterbfolge zugleich berufen ſind.

Dieſe Claſſen, die wir in der Folge genauer beſtimmen werden, ſtehen nun in einem ſolchen Verhältniß zu einander, daß immer die vorhergehende die nachfolgende ausſchließt, wenn gleich die Verwandten der

---

74) Ranchinus de Succeſs. ab inteſtato Cap. 1. §. 8.

folgenden Claſſe in einem gleichen oder näherem Grade mit dem Verſtorbenen verwandt wären [75]). So z. B. ſchließt der Urenkel eines Verſtorbenen den Vater deſſelben aus, obgleich der letztere dem Grade nach viel näher mit dem Erblaſſer verwandt iſt, weil jener zur erſtern, dieſer zur zweyten Claſſe gehört. So ſchließt ferner des Verſtorbenen Bruders Sohn den Vatersbruder des Erblaſſers von der Erbſchaft aus, ob ſie gleich in einerley Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſind. Denn iſt er eines vollbürtigen Bruders Sohn, ſo gehört er nach der Novelle 118. in die zweyte, iſt er eines Halbbruders Sohn, in die dritte, des Vaters Bruder aber erſt in die vierte Claſſe.

Mit Recht ſagt daher Theophilus in *Paraphr. graeca Institution.* Lib. III. Tit. 6. §. 11. nach der lateiniſchen Verſion des Wilhelm Otto Reitz Tom. I. pag. 573. *Ideo non dicendum est, qui gradu est proprior, is in succedendo praefertur:* ORDO *enim* ORDINI PRAEFERTUR, *et qui prioris est ordinis, etsi gradu deficit, tamen quum ex potiori sit ordine, praecedit in succedendo. Tunc vero graduum fit comparatio, quum multae ex eodem ordine personae veniunt. Neque igitur aequalem cognationis gradum habentes semper una vocantur, neque proximior semper praefertur. Nam primus ordo est suorum, quique suis connumerantur, veluti emancipatorum, et nepotum ex feminina progenie. Finge ergo esse defuncto pronepotem vel abnepotem, et esse quoque fratrem, aut patrem vel matrem: pronepos vel etiam abnepos praeferetur, utpote ex potiori venient*

75) *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iur. Lib. I. cap. 13. n. 5. et n. 43.

ordine, etsi gradu vincitur: nam pater vel mater primi est gradus secundum iam dicta, frater secundi, pronepos tertii, abnepos quarti: quamvis hic abnepos quarti sit gradus, praefertur venientibus ex primo vel secundo gradu, quia ordinis potioris est: nullo habito discrimine, utrum pronepos vel abnepos in potestate sit defuncti nec ne, quod vel emancipatus, vel ex emancipato natus vel ex feminina progenie editus fuit. Man vergleiche hiermit *§. 1. I. de servili cognat.* und merke ſich die wichtige Regel des Römiſchen Rechts, die ich hier mit Vinnius Worten aus ſeinem Commentar ad §. 1. I. cit. herſetzen will: Qui ordine praecedit, licet gradu sit posterior, praefertur ei, qui est posterior ordine, quantumvis gradu prior.

§. 22.

3) Wenn kommt es auf Nähe des Grades an? Was iſt ius duplicis vinculi?

Sind von Verwandten derjenigen Gattung, welche als die nächſten der Ordnung nach zur Erbſchaft gerufen ſind, mehrere vorhanden, die aber dem Grade nach nicht gleich ſind, ſo kommt es alsdann auf die Nähe des Grades, d. h. auf die geringſte Zahl von Zeugungen an, worauf ſich die Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer gründet. Der dem Grade nach nähere Verwandte ſchließt alſo der Regel nach den entferntern aus. Dieſe Regel hat jedoch ihre Ausnahmen. Eine Ausnahme findet

1) bey den Deſcendenten Statt. Von dieſen ſagt Juſtinian in der Novelle 118. Kap. 1. In hoc ordine *gradum quaeri nolumus*, sed cum filiis et filiabus, ex praemortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus. Eben ſo heißt es *§. 6. I. de here-*

dit. quae ab int. def. Cum filius filiave et ex altero filio nepos neptisque existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur, *nec qui gradu proximior est, remotiorem excludit.* Bey der Succeſſion der Deſcendenten verſchiedener Linien ſchließt alſo der Nächſte nicht den Entferntern aus, ſondern es ſuccedirt hier auch der entfernteſte Grad ſo gut, wie der nächſte, wenn nur in derſelben Linie, worin der entferntere Deſcendent ſteht, nicht noch ein näherer vorhanden iſt. So kann daher zwar der Enkel ſeinen Großvater nicht beerben, wenn ſein Vater oder ſeine Mutter noch lebt, allein die Söhne und Töchter des Erblaſſers können die von andern verſtorbenen Söhnen und Töchtern deſſelben vorhandenen Enkel nicht ausſchließen, wenn gleich die letztern dem Grade nach entfernter ſind. Aequum enim esse videtur, ſagt Juſtinian a. a. O. nepotes neptesque *in patris sui locum* succedere. Eine andere Ausnahme findet

2) bey den Geſchwiſtern und deren Söhnen und Töchtern Statt. Bey dieſen bewirkt

a) die Vollbürtigkeit eine nähere Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer, als die halbbürtige Verſchwiſterung, wobey auf die Nähe des Grades keine weitere Rückſicht genommen wird. Daher gehen vollbürtige Geſchwiſter bey der Erbfolge den Halbgeſchwiſtern vor, ja es ſchließen ſogar die von verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſtern hinterlaſſenen Söhne und Töchter die Halbgeſchwiſter des Erblaſſers aus, wenn gleich dieſe dem Grade nach näher ſind, als jene.

Hierher gehört, was Juſtinian ſagt Novelle 118. Kap. 3. Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primo ad hereditatem vocamus fratres et sorores *ex eodem patre et*

eadem matre natos: quos etiam cum parentibus ad hereditatem vocavimus. His autem non extantibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui *ex uno parente* conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum sive per matrem. — Unde consequens est, ut si forte praemortuus frater, cuius filii vivunt, per utrumque parentem defunctae personae jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan, aut matrem ei iungebantur: praeponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu (sive paterni sive materni sint thii, et sive masculi sive feminae), sicut eorum parens praeponeretur, si viveret.

Es hat jedoch die Vollbürtigkeit noch eine andere wichtige Wirkung. Sie giebt nämlich den vollbürtigen Geſchwiſtern nach dieſer Novelle Kap. 2. auch ein gleiches Succeſſionsrecht mit den Aſcendenten des Verſtorbenen, wovon zu ſeiner Zeit gehandelt werden wird. Hier bemerke ich nur noch, daß dieſes vorzügliche Erbſchaftsrecht, welches die Vollbürtigkeit giebt, das Recht des doppelten Bandes (*ius duplicis vinculi*) genennt wird [76].

b) Kommt den Söhnen und Töchtern verſtorbener Brüder und Schweſtern des Erblaſſers das Repräſentationsrecht zu ſtatten, vermöge deſſen ſie von des Verſtorbenen noch lebenden Geſchwiſtern, welche ihnen ſonſt wegen der Nähe des Grades nach dem ältern

76) Man ſehe *Io.* Omeau de iure praecipuo duplicis vinculi. *Pictavii* 1636. 8. und *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iur. univ. Tom. II. Obs. 192. et 193.

Römiſchen Rechte vorgiengen 77), nun von der Erbſchaft nicht mehr ausgeſchloſſen werden können, wenn ſie gleich entferntern Grades ſind.

Da das Repräſentationsrecht, welches Juſtinian den Geſchwiſter Kindern in der Novelle 118. Kap. 3. gegeben hat, ein eigenes Succeſſionsrecht begründet, welches nicht von den Aſcendenten, deſſen Perſon repräſentirt wird, herzuleiten iſt, ſondern in der Perſon des Succedirenden erſt ſeinen Anfang nimmt, ſo werde ich die wahre Beſchaffenheit dieſes Rechts in den folgenden Paragraphen noch näher zu entwickeln ſuchen.

§. 23.

Wahre Beſchaffenheit des Repräſentationsrechts.

Der Ausdruck *ius repraesentationis* kommt zwar in dieſer Bedeutung, wie er hier gebraucht wird, in dem Röm. Rechte nicht vor, die Sache ſelbſt aber iſt in den Geſetzen allerdings gegründet. Um ſich jedoch von dieſem Rechte einen richtigen Begriff zu machen, ſind zwey ganz verſchiedene Rückſichten zu unterſcheiden. Man kann bey der Inteſtaterbfolge in die Stelle eines Aſcendenten eintreten,

1) zum Behuf des Rechts zur Erbfolge. In dieſer Rückſicht kann von einem Repräſentationsrechte nur dann die Rede ſeyn, wenn ein dem Grade nach entfernterer Verwandter mit einem nähern erben will. Das Repräſentationsrecht in dieſer Beziehung beſteht alſo in dem Rechte, die Stelle eines

77) §. 5. *I. de legit. agnator. success.* L. 2. §. 1. *D. de suis et legit. hered.*

verſtorbenen Aſcendenten bey der Erbfolge einzunehmen, um mit einem nähern Verwandten des Erblaſſers zugleich erben zu können, durch den man ſonſt ausgeſchloſſen werden würde. Dieß iſt das eigentliche Repräſentationsrecht, welches Juſtinian zu Gunſten der Geſchwiſter Kinder in der *Nov. CXVIII. Cap.* 3. eingeführt hat. Es heißt daſelbſt: Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur isti ad hereditatem cum paternis et maternis thiis, masculis et foeminis: et quanticunque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens fuisset habiturus, si superstes esset. Eben dieſes wiederholt Juſtinian nochmals in der Novelle CXXVII. wo er in der Präfation ſagt: Meminimus, nos legem scripsisse, qua iussimus, ut si quis moriatur relinquens fratres, et alterius fratris praemortui filios: ad similitudinem fratrum et praemortui fratris filii ad hereditatem vocentur, paternum adingredientes gradum, et illius ferentes portionem. Nach dieſen deutlichen Stellen haben alſo die Kinder verſtorbener Geſchwiſter das Recht oder Privilegium, wie es Juſtinian nachher ſelbſt nennt, vermöge deſſen ſie in dem Falle, da ſie mit des Erblaſſers Geſchwiſtern concurriren, an ihrer verſtorbener Eltern Stelle treten, und hierdurch denjenigen Erbtheil erhalten können, den ihr verſtorbener Parens würde bekommen haben, wenn er noch lebte. Dieſes Repräſentationsrecht findet alſo

1) nur bey der Succeſſion der Seitenverwandten Statt. Denn hier kommt es auf die Nähe des Grades an. Enkel bedürfen eines ſolchen Privilegiums nicht, um ihre Großeltern zu beerben, weil in der erſten Succeſſionsclaſſe der nähere Grad den ent-

fernern nicht ausſchließt, wie bereits bemerkt worden iſt [78]).

2) Das Erbvertretungsrecht gründet ſich auf eine Fiction, als ob der entferntere Verwandte nun eben ſo nahe mit dem Erblaſſer verwandt ſey, als der nähere Verwandte, durch den er ſonſt ausgeſchloſſen werden würde. In dieſer Rückſicht ſagt daher Arn. Rotgerſius de successione legitima Cap. VII. §. 82. ganz richtig, *Ius repraesentationis* nihil aliud est quam iuris fictio, qua gradu remotiores subintrant in locum proximioris defuncti, hunc in finem introducta, ut illi, quotquot sunt numero, illud omne ferant, quod illi defuncto cessisset, si viveret.

3) Das Repräſentationsrecht ſteht nur den Söhnen und Töchtern ſolcher Geſchwiſter des Erblaſſers zu, welche ſchon vor demſelben geſtorben ſind. Haben ihre Eltern den Erblaſſer nur einen Augenblick überlebt, ſo war dieſen die Erbſchaft deferirt, und nun kann von keinem Repräſentationsrechte mehr die Frage ſeyn. Denn dieſes ſetzt ſchlechterdings voraus, daß den Bruders Kindern die Erbſchaft ſelbſt deferirt worden ſey [79]). Eine Ausnahme würde jedoch alsdann Statt finden, wenn der Erblaſſer ein Teſtament hinterlaſſen hätte, und einer von den Brüdern deſſelben zwar nach dem Erblaſſer aber doch noch vorher verſtorben wäre, ehe der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ausſchlug. Hier würden des verſtorbenen Bruders Kinder ohne allen Zweifel vermöge des Repräſentationsrechts ſuccedi-

78) Man ſehe hier vorzüglich Kind Quaestion. forens. Tom. III. cap. 6. pag. 62. et 63.

79) S. meine Opuscula iurid. Fasc. IV. pag. 192. 194.

cediren, weil hier die Proximität des Inteſtaterben nach der Zeit beurtheilt wird, da es gewiß geworden, daß der Teſtamentserbe die Erbſchaft nicht angetreten habe. §. 20.)

II) Zum Behuf der Erbtheilung. In dieſer Rückſicht kann das Repräſentationsrecht eintreten, wo es auf Nähe des Grades gar nicht ankommt. Denn es hat nur die Ausmittelung der Größe des Erbantheils derjenigen zum Zweck, die ſich dieſer Repräſentation bedienen. Es betrifft alſo nicht das ius, ſondern blos den modum succedendi. Dieſes Repräſentationsrecht findet bey Enkeln Statt, wenn ſie ihre Großeltern beerben. Denn um nicht von nähern Deſcendenten des Erblaſſers ausgeſchloſſen zu werden, bedürfen ſie keines Erbvertretungsrechts, weil es hier auf den Grad nicht ankommt, wie Juſtinian *Nov.* 118. c. 1. ausdrücklich verordnet. Sie ſucediren alſo ihren Großeltern iure proprio ab intestato. Da ſie indeſſen keinen größern Erbtheil erhalten können, als ihre Eltern bekommen hätten, wenn ſie noch lebten; ſo treten ſie inſofern in die Stelle ihrer Eltern ein, daß ſie nur nach den Stämmen erben. In dieſer Beziehung ſagt daher Juſtinian *Nov. CXVIII. cap.* 1. von den Enkeln *eos in proprii parentis locum succedere*, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret habuisset, quam *successionem in stirpes* vocavit antiquitas, und fügt nun erſt, welches ſehr merkwürdig iſt, den Grund hinzu: *In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus*, sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus, um die Verſchiedenheit der bey den Enkeln vorkommenden Repräſentation von demjenigen Repräſentationsrecht anzugeben, welches

er Cap. 3. zu Gunſten der Brüder und Schweſter Kinder eingeführt hat. In der That iſt auch die Erbvertretung bey Enkeln nicht erſt von Juſtinian eingeführt worden, ſondern hatte ſchon nach dem ältern Recht bis ins Unendliche Statt, ſie mochten allein in gleichen oder ungleichen Grade vorhanden ſeyn, oder mit Söhnen und Töchtern des verſtorbenen Aſcendenten zuſammentreffen [80]), wie Juſtinian in den Worten, quam in stirpes vocavit *antiquitas* ſelbſt zu erkennen giebt. Eine Erbvertretung zum Behuf des Rechts zu ſuccediren iſt alſo bey Enkeln nicht nöthig, weil ſie ihre Großeltern aus eigenem Rechte beerben, wie der folgende §. ausführlicher zeigen wird [81]).

§. 24.

Giebt es alſo bey der Erbfolge der Deſcendenten eines verſtorbenen Aſcendenten ein Repräſentationsrecht?

Die Frage, aus welchem Grunde die Enkel ihre Großeltern beerben, iſt zwar freylich unter den Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig. Es giebt hierüber unter den Rechtsgelehrten drey Partheyen. Nach der einen

80) §. 15. *I. de heredit. quae ab int. def.*

81) Über dieſe Lehre haben geſchrieben: *Io. a* Someren Tr. de repraesentatione. *Coloniae* 1713. 8. *Christ.* Gmelin Diss. exhibens historiam repraesentationis ex iure civ. Rom. *Tuebingae* 1787. Von dem Unterſchiede der R. zum Behuf des Rechts und der Theilung ſehe man Heinr. Rud. Brinkmann's Erbfolge nach dem Cod. Napoleon. §. 123. ff. J. N. Fr. Brauer's Erläuterungen über den Cod. Napoleon. 2. B. S. 83. ff. und Hugo civil. Magazin 5. B. 2. Heft. S. 152. f.

Parthey, welche die meiſten Anhänger hat [82]), ſollen Enkel gerade eben ſo, wie verſtorbener Geſchwiſter Kinder, ex loco parentum, quem subeunt, den Großeltern ab intestato ſuccediren, und alſo ihr Erbrecht auf einem Repräſentationsrechte beruhen. Denn wie hätte wohl Juſtinian, ſagt dieſe Parthey, ſich unzweydeutiger erklären können, als es in den Worten der *Nov. CXVIII. Cap.* 1. geſchieht: nepotes *in proprii parentis locum* succedere? und ſollte nicht das Privilegium des ins Unendliche gehenden Repräſentationsrechts der Deſcendenten gerade darin liegen, daß in der erſten Succeſſionsclaſſe der nähere Grad nie den entferntern ausſchließt? Denn was ſey jenes Recht anders, als das Recht, in die Stelle eines zuvor verſtorbenen Aſcendenten einzurücken [83])?

Die andere Parthey hingegen behauptet, daß die

82) Strauch Disp. de successione descendentium §. 20. et 21. Voet Commentar ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 5. Kress Diss. de nepote ea quae parens accepit. in universum conferente. *Helmst.* 1732. *Conr. Wilh.* Strecker Diss. de collatione nepotum, hereditate paterna repudiata, cum patruis aut amitis avo vel aviae succedentium. *Erfordiae* 1738. §. 10. *Io. Ern.* Pfeiffer Diss. de successione descendentium legitima civ. *Marb* 1742. §. 34. — 36. Koch Success. ab int. §. 22. Walch Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. 7. et 8. Gmelin cit. Diss. exhib. histor. repraesentat. §. 5. et 10. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. T. II. §. 1415. et §. 1421. u. a. m.

83) S. das crit. Archiv der neueſten jurid. Litteratur, herausgegeben von Gönner, Gmelin und Tafinger. 4. B. S. 62. und 63.

Enkel, Urenkel u. ſ. w. ihren Großeltern, Urgroßeltern u. ſ. w. aus einem eigenen Rechte ſuccedirten, d. i. ſie hätten, um ihre Großeltern beerben zu können, nicht nöthig, in das Recht und die Stelle ihrer verſtorbenen Eltern einzutreten, ſondern ihr Erbrecht blos der Wohlthat der Geſetze zu verdanken, von welchen ſie unmittelbar zur Erbfolge gerufen würden [84]). Dieſe Parthey gründet ihre Anſicht auf die Stellen des Römiſchen Rechts, wo geradezu geſagt wird, daß die Enkel ſchon vom Geſetz zur großelterlichen Erbſchaft berufen werden, und zwar die Enkel von Söhnen ſchon durch das Geſetz der zwölf Tafeln, die von Töchtern aber durch die Verordnungen der Kaiſer. Dieſe Stellen ſind a) *ſ*. 15. *I. de heredit. quae ab intest. def.* wo es heißt: Et quemadmodum *Lex duodecim tabularum*, filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat: ita et *Principalis dispositio* in locum

84) S. *Ge. Diet. Car. ab* Engelbrechten Exerc. acad. de iure repraesentationis in successione, et an eodem in primis nepotes indigeant? *Goett.* 1751. *Io. Sam. Frid. de* Boehmer Diss. de nepotibus avo iure proprio succedentibus. *Francof. ad Viadrum* 1762. *Go. Lud.* Boehmer Diss. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati iure novo sublato. §. 3. not. b. *Geb. Christ.* Bastineller Diss. de nepote patris collatione liberato. Vit. 1745. §. 13. et 14. *Io. Frid.* Doles Diss. de iure repraesentationis in successione descendentium exule. *Lipsiae* 1778. *Christ. Aug.* Guenther Exerc. de nepote non conferente. *Helmst.* 1796. §. 5. *Io. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. III. Cap. 6. pag. 61. sqq Höpfner Commentar über die Heineccischen Inſtitutionen. §. 682. Not. 1 S. 734. f. und Ludolff ſyſt. Entwick. der Lehre von der Inteſtaterbfolge. §. 85. S. 129.

matris suae vel aviae — vocat. b) *L.* 3. *Cod. de suis et legitim. lib.* wo die Kaiſer Diocletian und Maximian folgendermaſſen reſcribiren: Ut intestato defuncti filius ac nepos ex alio, qui mortis eius tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in sacris pariter succedant: evidenter *Lege duodecim Tabularum* cavetur. Quod et *honorarii iuris observatio* sequitur. c) *L.* 220. *pr. D. de Verb. Signif.* wo Calliſtratus ſagt: *Liberorum* appellatione nepotes et pronepotes, caeterique, qui ex his descendunt, continentur: hos enim omnes *Suorum* appellatione *Lex duodecim Tabularum* comprehendit. Totiens enim leges necessarium ducunt cognationum singularum nominibus uti, veluti *filii*, *nepotis*, *pronepotis*, caeterorumve, qui ex his descendunt, quotiens non omnibus, qui post eos sunt, praestitum voluerint, sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus praestatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, *liberorum* appellatione comprehenduntur.

Eine dritte Parthey macht endlich einen Unterſchied zwiſchen der Repräſentation in Rückſicht des Grades, und der Repräſentation in Rückſicht der Perſon, und behauptet, daß die Enkel, bey der Erbfolge ihrer Großeltern, ihre Eltern zwar nicht in Anſehung der Perſon, aber doch in Rückſicht des Grades repräſentirten [85]. Denn unmöglich könne al-

85) *Ant.* Faber in Cod. definition. for. Lib. II. Tit. 3. Def. 1, nr. 1. et Definit. 14. nr. 28. Carpzov Iurispr. for. P. III Const. XI. Def. 33. nr. 8. sq. *Henr.* Cocceji Diss. de successione nepotum. Sect. I. §. 8

le Repräſentation bey der Erbfolge der Enkel ausgeſchloſſen werden, weil ſie ja nach den Stämmen ſuccediren, welches eine Folge der Repräſentation ſey.

Man hat dieſer letzten Meinung zwar mit Recht zum Vorwurf gemacht, daß ſie Dinge von einander trenne, welche ſo genau mit einander verbunden ſind, daß keine Trennung Statt finden kann. Wie kann aber Jemand den Grad ohne die Perſon repräſentiren? allein darin hat doch die dritte Parthey nicht Unrecht, wenn ſie behauptet, ohne alle Repräſentation laſſe ſich die Erbfolge der Enkel nicht denken. Denn Repräſentation, ſo wenig auch dieſer Ausdruck geſetzlich iſt, kann doch an ſich nichts anders, als das Eintreten in die Stelle eines Andern, bezeichnen. Nun ſagen aber doch alle die Geſetze, welche von der Erbfolge der Enkel ſprechen, nepotes *in parentis sui locum* succedere[86]). Ja ſie ſetzen ſogar den Grund dieſer Erbvertretung in der natürlichen Billigkeit: *Aequum esse videtur, nepotes neptesve in patris sui locum succedere* [87]). Gleichwohl heißt es: Cum filius filiave et ex altero filio nepos neptisve existunt: pariter ad hereditatem avi vocantur, *nec, qui gradu proximior est, ulteriorem excludit.* Es kann alſo die Repräſentation den Enkeln nicht, wie die bey der Erbfolge der Geſchwiſter Kinder, dazu dienen, um nicht von näheren Verwandten des Erblaſſers ausgeſchloſſen zu werden, ſondern nur die Art der Erbtheilung beſtimmen. Dieß giebt

---

Denen auch Bastineller Diss. cit. §. 15. beyſtimmt.

86) §. 15. *I. de hereditat. quae ab int. def. Nov.* 118. *cap.* 1.

87) §. 6. *I. de hered. quae ab int.*

auch nicht nur Ulpian zu erkennen, wenn er *L.* 1. *ſ.* 4. *D. de suis et legitim. heredib.* ſagt: Si filius suus heres esse desiit, *in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati, qui in potestate sunt.* quod *naturali aequitate* contingit; ſondern auch Juſtinian konnte ſich über das *nepotes in proprii parentis locum succedere* nicht unzweydeutiger erklären, als durch den Beyſatz: ut tantam ex hereditate defuncti partem capiant, quotquot etiam sint, quantam parens ipsorum, si superstes esset, accepisset: quam *successionem in stirpes* antiquitas vocavit. Ihr Erbrecht ſelbſt aber verdanken ſie allein der Wohlthat der Geſetze. Zwar iſt in den Worten der Geſetze der XII. Tafeln von einer Erbfolge der Enkel ausdrücklich nichts enthalten. Allein gründete ſich auch die Erbfolge der Enkel urſprünglich nur auf eine Interpretation der Rechtsgelehrten, ſo iſt doch bekannt, daß man dasjenige dem Geſetz ſelbſt zuſchrieb, was die Interpretation auch nur ex mente Legum XII. Tabularum abgeleitet hatte. Ulpian ſagt dieſes *L.* 6. *ſ.* 1. *D. de Verb. Signif.* ganz beſtimmt Verbum *ex Legibus* sic accipiendum est, tam *ex legum sententia*, quam *ex verbis*. Und ſo konnte denn auch Juſtinian *ſ.* 15. *I. de hered. quae ab int. def.* die Succeſſion der von einem verſtorbenen Sohne abſtammenden Enkel eben ſo dem Geſetz der zwölf Tafeln, als die Succeſſion der Tochter Kinder der Verordnung der Kaiſer zuſchreiben [88]. Nach dem prätoriſchen Rechte iſt dieſes noch weniger einigem Zweifel unterworfen, wie auch in der *L.* 3. *C. de suis et legitim. lib.* bemerkt wird. Denn der Prätor giebt nicht nur den emancipir-

---

88) S. *Jan.* a Costa Commentar. ad §. ult. I. de hereдit. quae ab intest. defer.

ten Enkeln, welche nach dem alten Civilrechte nicht ſuccedirten, nach dem Beyſpiel der suorum die Bonorum possessio ex Edicto unde liberi, ſondern er giebt dieſe Bonorum possessio auch ſogar einem Enkel noch alsdann, wenn ſein Vater den ab intestato verſtorbenen Großvater überlebt hat, und jener nicht Erbe ſeines Vaters, ſondern bloß Erbe ſeines Großvaters werden will. Eine Trennung beyder Ebſchaften, welche bereits in eine Maſſe zuſammengefloſſen waren, erlaubte das Civilrecht nicht, aber der Prätor giebt dem Enkel die bonorum possessio *Unde liberi*, wie aus der merkwürdigen Conſtitution des Kaiſers Conſtantius *L.* 3. *C. unde liberi* [89]) erhellet, welche folgendergeſtalt lautet: Qui se patris, post avum intestatum defuncti, negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad huiusmodi beneficium pervenerit [90]). Wie konnte der Prätor dem Enkel dieſe B. P. geben, wenn der Enkel durchaus nicht anders zur großväterlichen Erbſchaft gelangen kann, als ex persona et iure patris sui? Nein, nicht beneficio et iure patris, sed quasi *suo iure*, id est,

---

89) Die gemeine Inſcription *Constantius*, die ſich auch in der Göttinger Ausgabe findet, iſt unrichtig. Denn die Conſtitution iſt vom J. Chr. 349. in welchem die in der Subſcription genannten Conſuln *Limenius* und *Catulinus* regierten. In dieſem Jahre war aber Conſtantin ſchon todt. Zosimus H. E. Lib. II. c. 39. Der Cod. Theod. Lib. VIII. Tit. 18. Const. 5. hat *Constantius* S. *Pet* Relandi fasti consular. p. 364.

90) Man ſehe über dieſe *L.* 3. *C. unde liberi.* Cajacius Observation. Lib IV. cap. 6. *Barthol.* Chesius Interpretation. iuris Lib I. cap 8. und *Io.* Iensius ad Rom. iuris Pandectas et Codicem Strictur. pag. 595. (edit. *Lugduni Batavor.* 1764. 4. maj.)

ob ius sanguinis, et quia est nepos, kommt hier dem emancipirten Enkel die Bonorum possessio zu, wie auch Hubert Giphan[91]) ſehr richtig bemerkt hat.

Auf dieſe Art laſſen ſich alſo jene drey Partheyen ſehr gut mit einander vereinigen [92]). Das Intereſſe dieſer Controverſe wird ſich in der Folge noch aufklären.

§. 25.

Allgemeine Bedingungen des Repräſentationsrechts.

Aus der Natur des Repräſentationsrechts, es habe das Recht der Erbfolge ſelbſt, oder blos die Art der Erbtheilung zum Zweck, ergiebt ſich, daß ſolches nur unter folgenden Bedingungen eintreten kann.

1) Der Repräſentant muß ein Deſcendent des zu Repräſentirenden ſeyn. Es kann daher bey der Erbfolge der Aſcendenten kein Repräſentationsrecht Statt finden, weil hier das Geſetz ſchlechterdings will, daß der nähere Grad den entferntern ausſchließen ſolle. Es iſt auch von keiner successio in locum die Rede, wenn es bey gleich nahen Aſcendenten die Erbſchaft des En-

---

91) Explanat difficilior. et celebrior. LL. Cod. ad L. 3. C. Unde liberi. pag. 20 — 23. (*Colon plancian.* 1614. 4.

92) Eben ſo unterſcheidet Delaporte les Pandectes français. Tom VI pag. 220. *la Representation à l'effet de succeder*, qui est necessaire pour pouvoir être admis à la succession, dont il s'agit, et *la représentation à l'effet de partage*, qui n'est pas nécessaire pour donner droit a la succession, et dont tout l'effet est de faire opérer le partage par souches.

kels in die väterliche und mütterliche Linie vertheilt wiſſen will [93]).

2) Der zu repräſentirende Aſcendent muß den Erbanfall nicht erlebt haben. (§. 23. Nr. 3.) Doch kann demjenigen, dem hier vermöge der Repräſentation kein Erbrecht zuſteht, zuweilen das Transmiſſionsrecht zu ſtatten kommen, wie der folgende §. lehren wird.

§. 26.

Den Mangel des Repräſentationsrecht erſetzt zuweilen das Transmiſſionsrecht.

Iſt der Aſcendent, den deſſelben Kinder hätten repräſentiren können, zwar erſt nach der Delation, aber doch noch vor der wirklichen Erwerbung der Erbſchaft, geſtorben, ſo laſſen ſich folgende Fälle gedenken.

1) Der vor der Erwerbung geſtorbene Aſcendent hatte eine Deliberationsfriſt erbeten, und war während derſelben geſtorben. Hier kommt den Erben deſſelben die transmissio Iustinianea zu ſtatten, vermöge welcher ſie binnen der noch übrigen Zeit die Erbſchaft, die ihren verſtorbenen Aſcendenten ab intestato angefallen war, antreten können [94]).

---

93) *Nov. CXVIII. Cap.* 2. Anderer Meinung iſt zwar *Io.* Faber in Comm. ad §. 6. I. de hered. quae ab int. def. und unter den neuern *Io. Mich. Frid.* Lochner in Meditationib. de iure repraesentationis in linea ascendentium. *Altdorfii* 1749. 4. Allein man ſehe *Helf. Ur.* Hunnius Variar. Resolution. iur. civ. Lib. III. Tract. I. Qu. 32. *Guil.* Ranchinus Tr. de successionib. ab int. Cap. III. §. 7. und *Arn.* Rotgersius de success. legitim. Cap. IX. §. 6. sqq.

94) *L.* 19. *Cod. de iure delib.* Man vergleiche Franz

2) Der Aſcendent ſtarb ohne eine erbetene Bedenkzeit, weil ihn Niemand drängte, aber auch ohne ſich über die Annehmung der Erbſchaft erklärt zu haben. Hier kommt es darauf an,

a) ob ſeit der Zeit, da er gewußt, daß ihm die Erbſchaft angefallen ſey, noch kein Jahr verſtrichen iſt. Hier transmittirt er die Erbſchaft auf ſeine Erben, nur müſſen dieſelben innerhalb des noch übrigen Zeitreſtes die Erbſchaft antreten, weil nach Ablauf deſſelben aller Anſpruch an die Erbſchaft auch für ſie verloren iſt. Auch dieſer Übergang der nicht erworbenen Erbſchaft auf die Erben des Erben wird Transmissio *ex causa deliberationis* genennt, weil man annimmt, daß ein ſolcher Erbe, der ſich bey ſeinem Leben nicht erklärt hat, ob er die Erbſchaft annehmen wolle oder nicht, darum geſchwiegen habe, weil er den Zuſtand der Erbſchaft noch unterſucht und überlegt habe. Jedoch iſt dieſe Transmißionswohlthat nur auf eine Friſt von höchſtens einem Jahre beſchränkt. Alles dieſes beſtätigt folgende merkwürdige Conſtitution des Kaiſers Juſtinian. *L.* 19. *Cod. de iure deliber.* Sancimus, si quis vel ex testamento, vel *ab intestato vocatus*, deliberationem meruerit[95]); vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, *ut ex hac causa deliberare videatur*[96]): sed

Schöman's Handbuch des Civilrechts. 2. Band Nr. XII. S. 343. ff.

95) Dieſe Worte bezeichnen den Fall, da der Erbe eine Überlegungszeit von der Obrigkeit ausgewirkt hat, welche in der *L.* 22. § 13. *Cod. de iure delib.* näher beſtimmt worden iſt.

96) Dieſer Grund giebt deutlich zu erkennen, daß wenn dieſe Transmiſſion Statt haben ſoll, der Erbe von

nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat, praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, *ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa.* Et si quidem is, qui *sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit*, hoc ius ad suam successionem *intra annale tempus* extendat.

b) Der Aſcendent ſtarb nach Ablauf eines Jahres. Hier findet in der Regel eben ſo wenig eine Transmiſſion ſtatt, als wenn der Erbe ſtarb, ehe er den Anfall der Erbſchaft erfahren hatte 97). Dieſes lehren

der ihm angefallenen Erbſchaft bey ſeinem Leben Wiſſenſchaft gehabt haben müſſe. Die nachfolgenden Worte: Et si quidem is, qui *sciens* etc. ſprechen dieſes noch deutlicher aus. S. *Io. Christ.* Koch Diss. de herede deliberante. *Giessae* 1783. §. 14. und Ge. Lud. Böhmers auserleſene Rechtsfälle 2. Band Nr. 127. S. 264. ff.

97) Mehrere Rechtsgelehrte wollen zwar behaupten, daß wegen der Novelle *CLVIII.* die Wiſſenſchaft des erſten Erben zur Transmiſſion der Erbſchaft ex causa deliberationis nicht mehr ſchlechterdings erforderlich ſey. Unter den Vertheidigern dieſer Meinung bemerke ich beſonders *Franc.* Duarenus Comm. ad Tit. Dig. de iure delib. Cap. 2. (*Oper. Frft.* 1592. f. pag. 426.) *Sam. de* Cocceji iur. civ. controv. Lib. XXIX. Tit. 2. Qu. 4. und *Ios.* Finestres Comment. ad Tit. Pand. de acquir. vel omitt. hereditate. P. II. Cap. 10. §. 30. Allein daß durch dieſe Novelle, welche ohnehin zu den nicht gloſſirten gehört, nichts geändert ſey, ſondern dieſelbe ſich blos auf *L.* 18. *C. de iure delib.* beziehe, habe ich in meinen Opuscul.

die leztern Worte der angeführten *L.* 19. *Cod. de iure delib.* wo Juſtinian ſagt: Si enim ipse postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter ei *cognitum* sit, heredem eum vocatum fuisse, *annali tempore translapso* nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renunciandam hereditatem manifestaverit: *is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur.* Sin autem *instante annali tempore* decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat: quo completo nec heredibus eius alius regressus in hereditatem habendam servabitur. Es fragt ſich aber, ob nicht dieſe ſtillſchweigende Bedenkzeit, und das in dieſer Conſtitution beſtimmte geſetzliche Transmiſſionsjahr wegen der *L.* 22. *§.* 13. und *§. ult. Cod. eodem.* für aufgehoben angeſehen werden müße. Einige wollen dieſes behaupten 98), weil es *§. ult.* ausdrücklich heiße, *hac Constitutione, quae omnes casus continet, nostris Constitutionibus iam pro eisdem capitulis promulgatis esse derogatum.* Allein in der *L.* 22. iſt von der Transmiſſion gar keine Rede. Juſtinian ſagt nur, deliberationem penitus *post hanc legem*, nämlich ſeitdem das beneficium inventarii eingeführt worden, esse supervacuam, et debere ei derogari.

---

iurid. Fasc. III. pag. 203. sqq. gezeigt. Man vergleiche noch Thibaut Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 2. B. 7. Abh. S. 184. ff.

98) Der Recenſent dieſer meiner Inteſtaterbfolge in dem critiſchen Archiv der neueſten jurid. Litteratur. 4. Band. S. 66. und 67. und Mühlenbruch im Archiv für die civiliſt. Praxis, herausgegeben von Gensler ꝛc. 1. B. S. 389. Not. 64.

und zwar um ſo mehr, da auch der Erbe bey dem ius deliberandi ein Inventar errichten muß 99), durch die neue Rechtswohlthat des Inventars aber der Erbe ebenfalls Gelegenheit zu deliberiren erhält [100]). Sollten ja noch Einige, aus einer, wiewohl ganz vergeblichen Furcht, um eine Deliberationsfriſt bitten, ſo ſoll ihnen zwar dieſes erlaubt ſeyn, sed *annale tempus* eis tergiversari haud liceat [1]), ſondern die Obrigkeit ſoll nur höchſtens eine Friſt von neun Monaten geſtatten, eine Jahresfriſt kann allenfalls nur ab imperiali culmine bewilliget werden, eine Verlängerung aber ſoll durchaus nicht Statt finden. Die *L.* 22. hat alſo der *L.* 19. offenbar nur in Anſehung der Erbittung einer Bedenkzeit, nicht aber in Anſehung des darin eingeführten Transmiſſionsrechts derogirt, wie aus einer weit neuern Conſtitution des Kaiſers Juſtinian, nämlich aus *L. un. §. 5. Cod. de caducis tollend.* (vom Jahre 534.) ganz klar erhellet, wo es heißt: Hereditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana Lex super huiusmodi casibus introducta loquitur, *his*

99) *L.* 22. §. 14. *C. de iure delib.* Necesse est enim omnimodo *deliberantem* inventarium cum omni subtilitate facere.

100) *L.* 22. §. 11. *Cod. cit.* Donec tamen inventarium conficitur: — sed sit hoc spatium ipso iure *pro deliberatione* heredibus concessum.

1) Man ſieht aus dieſen Worten, daß ſich die Obrigkeiten müſſen erlaubt haben, auf Anſuchen des gedrängten Erben eine Bedenkzeit von einem ganzen Jahre für gewöhnlich zu geſtatten, welche in der *L.* 22. auf neun Monate eingeſchränkt worden iſt.

nihilominus, quae super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis constituta sunt (nämlich *L.* 19. *Cod. de iure delib.*) *in suo robore manſuris* [a]).

Man ſetze alſo, der Bruder des Erblaſſers ſey entweder erſt nach Ablauf des Transmiſſionsjahres oder zwar noch während deſſelben verſtorben, aber ohne von dem Erbſchaftsanfall Wiſſenſchaft gehabt zu haben, oder die Kinder deſſelben hätten den Reſt der Deliberationsfriſt, oder des Transmiſſionsjahres verſtreichen laſſen, ohne die Erbſchaft vor Ablauf deſſelben angetreten zu haben; hier bleibt es bey der Regel: hereditas non adita non transmittitur, und es tritt das Accreſcenzrecht ein, von welchen ich in der Folge handeln werde. Zuweilen kann aber doch noch

3) eine Transmiſſion wegen verhinderter Antretung der Erbſchaft Statt finden. Es laſſen ſich hier wieder zwey Fälle gedenken:

a) der Erbe konnte wegen eines geſetzlichen Hinderniſſes nicht antreten. Hier können ſeine Erben nach Aufhebung des Hinderniſſes die Erbſchaft noch erhalten.

---

a) S. *Hub.* Giphanii Explanat difficilior. LL. Cod. ad L. Scimus Cod. de iure deliber. einsq. §. ult. Lib. VI. pag. 67. *Fr.* Raguelli Commentar ad constitut. et decision. Iustiniani ad L. un. §. 5. Cod de caducis toll. pag. 540. *Iac.* Cujacii Recitation. solemn. in Cod. ad eandem Legem. Koch Diss. cit. §. 14. Ernſt Chriſt. Weſtphals ſyſt. Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröfnung der Teſtamente ꝛc. §. 278. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 2. B. §. 675. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 877.

Man ſtelle ſich z. B. den Fall des Silanianiſchen Senatusconſults vor [3]).

b) der Erbe war wegen eines factiſchen Hinderniſſes der Abweſenheit in Angelegenheiten des Staats an der Antretung der Erbſchaft bey ſeinem Leben gehindert. Hier kommt ſeinen Erben die Reſtitution wegen der Abweſenheit zu ſtatten [4]).

Wie aber

4) wenn der Aſcendent, welcher vor der Antretung der Erbſchaft geſtorben iſt, ein Deſcendent des Erblaſſers iſt, kommt hier nicht etwa ſeinen Kindern die Transmissio Theodosiana zu Statten? Viele Rechtsgelehrten [5]) tragen kein Bedenken dieſes zu behaupten, weil

---

3) *L.* 3. § 30. *D. de SCto. Silan.* In dieſem Falle ſoll der Erbe, welcher vor der Antretung der Erbſchaft ſtarb, ad heredem suum utiles actiones transmittiren. S. *Hug.* Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. VII. cap. 4. §. Causae p. 294.

4) *L.* 30. *pr. L.* 86. *D. de acquir. vel omitt. hered.* S. *Iac.* Voorda Interpretat. et Emendat. iuris. Lib. II. cap. 20. Weſtphal's angef. Commentar §. 274. Böhmer's Rechtsfälle 2. B. Nr. 127. S. 265. f. und Höpfner's Commentar über die Inſtitutionen. §. 546. Not. 4.

5) S. Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. Disputat. XII. Th 7. lit. D. Wissenbach Exercitat. ad Pand. Diss. LVIII. Th. 10. *Franc.* Duarenus Commentar. ad Tit. Pand. de acquir. vel omitt. heredit. Cap. 5. *Oper.* pag. 434. *Io.* Strauch Disp. de transmissione *Ienae* 1659. Th. 22. *Ge.* Schubarth Diss. de Transmissione hereditatis ex L. un. Cod. de his, qui ante aperit. tabb. *Ienae* §. 36. Lauterbach Diss. de transmissione hereditatis non acquisitae. §. 30. und

weil der Grund dieſer Transmiſſion, welcher in der *L. un. Cod. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt* angeführt wird, nämlich: Si quidem perindignum est, fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes, aut neptes, pronepotes aut proneptes, avita vel proavita successione fraudari, aliasque adversus avitum, vel proavitum desiderium vel institutum, insperato legati commodo vel hereditatis gaudere, ganz allgemein, und auch auf die Inteſtaterbfolge anwendbar ſey. Allein ausdrücklich ſpricht das Geſetz nur von ſolchen Deſcendenten des Erblaſſers, welche von ihm, er ſey ein väterlicher oder mütterlicher Aſcendent derſelben, zum Erben eingeſetzt worden, und keine sui heredes ſind. Dieſe ſollen, ohne Unterſchied des Geſchlechts und Grades, wenn ſie noch vor Erwerbung der Erbſchaft, ja auch ſogar noch vor Eröfnung des Teſtaments verſtorben ſind, ſie mögen gewußt haben, daß ſie zu Erben eingeſetzt worden ſind oder nicht, den ihnen hinterlaſſenen Erbtheil auf ihre Kinder, ſie ſeyen, welches Grades und Geſchlechts ſie wollen [6]), vererben, nicht anders als ob ſie ihnen ſubſtituirt worden wären. Es beruhet überdem dieſe Verordnung des Kaiſers Theodoſius auf ſolchen Gründen, die eigentlich auf die

---

und *Ge. Lud.* Boehmeri Diss. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati iure novo sublato. *Goett.* 1766. §. 13.

6) Es iſt offenbar falſch, wenn *Ios.* Finestres in Praelect. Cervar. ad Tit. Dig. de acquir. vel omitt. hered. P. II. Cap. 10. §. 18. die Theodoſianiſche Transmiſſion blos bis auf den dritten Grad ſtatt finden laſſen will. Man ſehe dagegen *Franc. Ant.* Niemeyer Diss. de transmissione Theodosiana. §. 20.

Inteſtaterbfolge keine Anwendung leiden [7]. Denn Kaiſer Theodos hatte durch ſeine Conſtitution zum Beſten der Deſcendenten der Lex Papia Poppaea derogirt, wodurch, um das Accrescenzrecht auszuſchließen, zum Vortheil des Fiscus der Grundſatz war eingeführt worden, daß Erbſchaften und Legate erſt nach Eröffnung des Teſtaments deferirt werden ſollten [8]. Es konnte daher nur dasjenige caduc werden, was aus einem Teſtamente nicht erworben wurde. Trat die Inteſtaterbfolge ein, ſo hatte die Lex Papia nicht Statt. Daher ſetzt die Conſtitution mehrere zugleich eingeſetzte Deſcendenten voraus. Denn der heres ex asse konnte auch ſchon vor Eröffnung des Teſtaments die Erbſchaft antreten, weil hier kein Accreſcenzrecht denkbar war [9]. Mit Recht ſagt daher Jul. Pacius [10]: Hanc, sc. *Theodosii*, constitutionem, cum loquatur de heredibus scriptis a parentibus, non obtinere *in liberis succedentibus ab intestato*, qui quidem hereditatem non aditam non transmittunt. Ob nun wohl

7) S. *Ant.* Faber de erroribus Pragmaticor. Decad. XXXIV. Err. 10. *Hub.* Giphanius Explanat. diffic. LL. Cod. ad L. un. Cod. cit. pag. 209. *Ant.* Perez Praelection. in Cod. Lib. VI. Tit. 52. nr. 9 — 11. *Ios.* Finestres Praelection. Cervar. ad Tit. Pand. de acquir. vel omitt. hered. P. II. Cap. 10. §. 18 — 25. und Thibaut Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 2. B. 7. Abh. S. 180. f.

8) Ulpian. *Fragm. Tit. XVII.* §. 1. und *Tit. XXIV.* §. 31. S. Heineccii Commentar. ad Leg. Iuliam et Pap. Popp. Lib. III. Cap. 2. §. 2.

9) *L.* 1. §. 4. *D. de iuris. et facti ignor.* S. meine Erläuterung der Pandecten. Th. XXII. §. 1186. S. 272. f.

10) Analys. Cod. Lib. VI. Tit. 52.

Kaiſer Juſtinian in der *L. un. ſ.* 1. *C. de caduc. toll.* jenen Grundſatz der Lex Papia aufhob, indem er verordnete, *omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem: similique modo legatorum, vel fideicommissorum pure vel in diem certum relictorum diem a morte testatoris cedere*; ſo beſtätigte er dennoch in eben dieſem Geſetz §. 5. die Lex Theodosiana ausdrücklich. Es kann alſo wohl unmöglich richtig ſeyn, wenn viele, auch noch die neueſten Rechtsgelehrten [11]) den Satz aufſtellen, der eingeſetzte Deſcendent müſſe vor Eröffnung des Teſtaments geſtorben ſeyn, wenn die transmissio Theodosiana Statt finden ſoll. Denn auch davon abgeſehen, daß ganz unbegreiflich iſt, warum die Deſcendenten des ſpäter Geſtorbenen ſchlimmer daran ſeyn ſollten, als die Deſcendenten desjenigen, welcher früher geſtorben iſt; ſo kann auch wohl der Sinn der Worte: *licet — ante apertas tabulas defuncti*, kein anderer ſeyn, als der, daß auch ſogar alsdann, wenn der eingeſetzte Deſcendent noch vor der Eröffnung des Teſtaments geſtorben iſt, dieſe Transmiſſion eintreten ſolle [12]). Auf keinen Fall aber kann dieß jetzt noch Bedingung dieſer Transmiſſion ſeyn, nachdem Juſtinian die Lex Papia aufgehoben hat, worauf ſich jene Beſtimmung bezog. Ganz recht ſagt daher Cu-

11) *Ios.* Finestres Praelect. cit. P. II. Cap. 10. §. 25. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 2. B. §. 675. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 877.

12) Eben dieſes hat auch ſchon von Löhr in den kurzen Bemerkungen aus dem Gebiete des Erbrechts. § 7. a. E. erinnert. (S. Archiv für die civiliſt. Praxis. 2. B. S. 195).

jaz[13]: Et hodie, licet sublata sit necessitas aperiendarum tabularum, nos utimur hoc modo constitutione *Theodosiana*, ut iam non dicamus liberos hereditatem parentum transmittere *ante apertas tabulas:* sed hoc modo *liberos hereditatem parentum non aditam transmittere in liberos suos*, sed non etiam in quoscunque heredes suos. Übrigens wird bey dieſer Transmiſſion, wenn man ſie, wie faſt die Meiſten thun, auch auf die Inteſtaterbfolge ausdehnen will, vorausgeſetzt, daß die Erbſchaft, dem vor der Antretung geſtorbenen Deſcendenten müſſe angefallen ſeyn, folglich deſſelben Kinder nur dann durch dieſe Transmiſſion den Erbtheil ihres Vaters oder ihrer Mutter erhalten, wenn dieſer ihr Aſcendent den Erblaſſer überlebt hat[14], weil, wenn derſelbe vor dem Erblaſſer verſtorben iſt, die Erbſchaft des Großvaters ihnen **aus eigenem Rechte** anfällt.

---

13) Recitation. solemn. in Codicem ad L. un. Cod. de his, qui ante apertas tabb. Vergleiche auch Niemeyer Diss. cit. §. 23.

14) Ob die Transmissio Theodosiana, wenn man ſie auch auf den ihr eigenen Fall, da Aſcendenten ihre Deſcendenten zu Erben einſetzen, beſchränkt, den Anfall der Erbſchaft nothwendig erfordere, iſt unter den neuern Rechtsgelehrten ſtreitig. Hugo im Lehrbuch der Pandecten §. 105. der 4. und §. 151. der 5. Aufl. verneint es. Ihn hat aber Niemeyer in Diss. de transmiss. Theod. §. 24 zu widerlegen geſucht. Dieſe Meinung nimmt auch Thibaut im Syſtem des Pandecten Rechts 2. B. §. 675. an. Allein von Löhr in den angef. Bemerkungen. §. 7. (Archiv. 2. B. S. 192. ff.) vertheidiget Hugo's Meinung.

§. 26.
Wirkung und Verſchiedenheit des Repräſentationsrechts.

Das Repräſentationsrecht hat alſo nur Statt,

1) in der geraden Linie unter Enkeln, welche zwar deſſelben nicht bedürfen, um den Großeltern ab intestato ſuccediren zu können, wohl aber bey der Theilung, indem die Erbſchaft unter ſie nach den Stämmen vertheilt wird, wornach ſämmtliche Enkel eines Stammes nur zuſammen diejenige Portion erhalten, welche der Aſcendent, den ſie bey der Theilung repräſentiren, im Falle er ſelbſt geerbt hätte, würde bekommen haben. Dieſe Repräſentation geht bis ins Unendliche, und findet Statt, die Enkel mögen in gleichen oder ungleichen Graden vorhanden ſeyn, mögen allein, oder mit Söhnen und Töchtern des verſtorbenen Erblaſſers zuſammentreffen.

2) In der Seitenlinie blos unter den Söhnen und Töchtern verſtorbener Geſchwiſter. Entferntern Deſcendenten derſelben ſteht kein Repräſentationsrecht zu, alſo nicht den Geſchwiſter Enkeln; und da hier von einem Privilegium die Rede iſt, ſo findet um ſo weniger eine Ausdehnung ſtatt, je genauer Juſtinian ſelbſt die Grenzen deſſelben bezeichnet hat. Er ſagt nämlich *Nov. CXVIII. Cap.* 3. Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis *solis praebemus fratrum masculorum et feminarum filiis aut filiabus*, ut in suorum parentum iura succedant. *Nulli vero alii omnino personae, ex hoc ordine venienti, hoc ius largimur.* Dieſes Repräſentationsrecht der Geſchwiſter Kinder tritt aber nur in dem Falle ein, wenn ſie mit den Geſchwiſtern ihrer

verſtorbenen Eltern, von denen ſie nach dem ältern Rechte ausgeſchloſſen wurden [15]), zuſammentreffen; wie aus folgenden Worten des *Cap.* 3. *Nov. CXVIII.* erhellet: Sed et ipsis fratrum liberis tunc hoc beneficium conferimus, *quando cum propriis vocantur thiis, masculis et feminis, sive paterni sint, sive materni.* Bey den Geſchwiſter Kindern hat alſo die Erbvertretung in den oben (§. 23.) angegebenen beyden Rückſichten ſtatt. Sie ſind derſelben

a) benöthiget, um dem Erblaſſer mit den Geſchwiſchwiſtern deſſelben zu ſuccediren, und nicht von den letzteren, als näheren Seitenverwandten, ausgeſchloſſen zu werden. Juſtinian giebt dieſes auch in folgenden Worten des angeführten 3. Kap. deutlich zu verſtehen: Quandoquidem igitur, ſagt er, *fratris et sororis liberis* hoc privilegium dedimus, ut soli, *cum tertio gradu sint*, in parentum locum succedentes, cum illis, *qui in secundo gradu sunt*, ad hereditatem vocentur.

b) Zum Behuf der Erbtheilung, indem auch hier die Kinder eines vor dem Erblaſſer verſtorbenen Bruders, oder Schweſter zuſammen nicht mehr und nicht weniger bekommen, als der repräſentirte Aſcendent, wäre er ſelbſt zur Erbfolge gelangt, erhalten hätte. Auch dieſes beſtätigt Juſtinian, als natürliche Folge der Repräſentation, in dem angeführten Kap. 3. wenn er daſelbſt ſagt: Quodsi defunctus fratres habeat, et alterius praedefuncti fratris aut sororis liberos: hi cum thiis paternis et maternis, masculis et foeminis, ad hereditatem vocabuntur: *et quotcunque tandem sint, tantam ex hereditate partem ca-*

---

15) §. 5. *I. de legitima agnator. successione.*

pient, quantam parens eorum fuiſſet habiturus, ſi vixiſſet.

Ob nicht Geſchwiſter-Kinder des Repräſentations-rechts auch in dem Falle benöthigt ſind, da zwar in der Claſſe, in welcher ſie zur Succeſſion kommen, keine Geſchwiſter des Verſtorbenen vorhanden ſind, aber in der folgenden Claſſe Seitenverwandten vorkommen, welche entweder näheren, oder gleichen Grades ſind, iſt ſehr ſtreitig. Es wird dieſe Controvers im 2. Theile 3. Abſchnitt 2. Abth. §. 176. ff. näher erörtert werden.

Da alſo in jedem Falle, wo die Repräſentation Statt findet, die Erbſchaft unter die Repräſentirenden nach den Stämmen vertheilt wird, folglich die Repräſentirenden nicht mehr und nicht weniger bekommen können, als der repräſentirte Aſcendent, wenn er noch lebte, als Erbe, bekommen hätte, ſo folgt hieraus, daß auf den Repräſentirenden auch die Verbindlichkeiten übergehen, welche der Repräſentirte, wäre er nicht zu früh geſtorben, als Erbe gehabt hätte [16]. Die Repräſentirenden müſſen ſich daher auch in dem Falle, da ihr Parens, den ſie repräſentiren, dem Erblaſſer ſchuldig war, billig den Theil der Schuld anrechnen laſſen, den ſich der Repräſentirte, wenn er ſelbſt geerbt hätte, auf ſeinen Erbtheil hätte zuweiſen laſſen müſſen [17]. Und ſind die Repräſentirenden Enkel des Erblaſſers, ſo ſind ſie eben ſo, wie ihr Vater oder Mutter, zur

---

16) S. Doles Diss. de iure repraesentationis. §. 5. Nr. V. und das critiſche Archiv der neueſten jurid. Litteratur herausgegeben von Gönner, Gmelin und Tafinger. 1. B. S. 65. f.

17) *L. 177. pr. D. de div. reg. iur.* Qui in ius alterius succedit, iure eius uti debet.

Collation verbunden, ſie mögen Erben ihrer Eltern geworden ſeyn, oder nicht [18]. Viele [19] wollen zwar das Gegentheil aus dem Grunde behaupten, weil die Enkel ihre Großeltern vermöge eigenen Rechts beerbten. Allein wenn gleich dieſer Grund hier gar nicht paßt, indem man den Satz an ſich als richtig annehmen kann, ohne daß die daraus abgeleitete Folge wahr iſt, weil hier die Repräſentation nicht des Erbrechts wegen, ſondern blos zur Ausmittelung der Größe des Erbtheils nöthig iſt; ſo iſt dennoch häufig nach dieſer letztern Meinung in der Praxis geſprochen worden [20].

---

18) *L.* 17. *L.* 19. *Cod. de collat. Nov. CXVIII. c.* 1. S. Voet Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 6. §. 4. Wernher select. Observat. for. Tom. II. P. VI. Obs. 499. und Obs. 500. Struben's rechtliche Bedenken IV. Th. Bed. 83. Weſtphal's Rechtsgutachten Nr. 16. S. 302. *Conr. Wilh.* Strecker Diss. de collatione nepotum, hereditate paterna repudiata, cum patruis aut amitis avo vel aviae succedentium. *Erford.* 1738. Walch Introd. in controv. iur. civ. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. 26. Koch's Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. Anmerk. 1. S. 13. Pfizer über die Collation der Deſcendenten. (Stuttgart 1807.) §. 93. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1609. S. 313. f. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 732.

19) *Gebh. Christ.* Bastineller Diss. de nepote patris collatione liberato. *Vitemb.* 1745. *Io. Sam. Frid.* Boehmer Diss. de nepotibus avo iure proprio succedentibus. *Francof. ad Viadr.* 1762. §. 18. und *Christ. Aug.* Guenther Diss. de nepote non conferente. *Helmst.* 1796.

20) Hofacker Princ. iur. civ. R. G. Tom. II. §. 1654.

Übrigens unterſcheidet ſich die Repräſentation zum Behuf des Erbfolgerechts, von der zum Behuf der Erbtheilung vorzüglich darin, daß jene als nothwendige Bedingung vorausſetzt, der Repräſentant müſſe Erbe des Repräſentirten geworden ſeyn, aus deſſen Rechte er den verſtorbenen Erblaſſer beerben will. Denn wo die Repräſentation nicht bloß zur Ausmittelung der Größe des Erbtheils, ſondern zur Begründung des Erbrechts ſelbſt dienen ſoll, kann der Repräſentant in die Rechte desjenigen, deſſen Perſon er vorſtellen will, anders nicht eintreten, als wenn er Erbe deſſelben geworden iſt, weil er nun erſt als eine Perſon mit ihm angeſehen werden, und deſſen Grad erhalten kann [21]. Hieraus folgt denn auch, daß der

---

welcher die ganz richtige Meinung lehrt, bemerkt jedoch folgendes: In foris tamen contraria Pragmaticorum dominatur opinio, secundum quam nepotes, patris hereditatem repudiantes non tenentur ea in hereditatem avi conferre, quae in patrem olim profecta sunt, quod usui inveterato magis, quam iuris rationi recte tribuitur. Eben ſo LAUTERBACH in colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVII. Tit. 6. §. 9.

21) Man vergleiche *ab* ENGELBRECHTEN Ex. acad. de iure repraesentationis in success. §. 5. et 6. und Joh. Chriſt. Woltär's Grundſ. der Rechtsgelehrſamkeit. (Halle 1785. 8.) §. 258. S. 389. Anderer Meinung ſind jedoch *Imm. Frid.* IORDAN Ex. iurid. de vera natura iuris repraesentationis in successione collateralium. *Berol.* 1763. 4. GMELIN in Diss. exhib. historiam repraesentat. §. 4. THIBAUT Syſtem des Pand. Rechts. 2. B. §. 893. a. C. von Hüttner Entw. der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge. §. 38. S. 121. Man ſehe auch crit. Archiv. der neueſt. jurid. Litteratur. 4. B. S. 63. ff.

Repräſentant in Rückſicht desjenigen, deſſen Stelle er einnehmen will, vollkommen erbfähig ſeyn müſſe [22]). Dieß iſt der Fall bey den Geſchwiſter Kindern des Erblaſſers, wenn ſie mit deſſelben Geſchwiſtern vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren. Dieſe können daher auch nicht erben, wenn ihr Parens auf die Erbſchaft verzichtet hatte [23]).

Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit der Erbvertretung, welche nicht ſowohl des Erbrechts, als blos der Theilung wegen geſchieht. Daher können Enkel ihre Großeltern auch dann noch beerben, wenn ſie gleich nicht Erben ihrer Eltern geworden ſind [24]), und dann ſchadet ihnen auch ſelbſt die von ihren Eltern auf die großelterliche Erbſchaft geſchehene Verzichtleiſtung nichts, wenn auch erſte für ſich und ihre Kinder der Erbſchaft entſagt haben ſollten [25]).

---

22) Koch success. ab int. §. 12. Nr. I.

23) *L.* 149. und *L.* 177. *D. de reg. iur.* Anderer Meinung ſind zwar *Ant.* Faber in Cod. definit. for. Lib. II. Tit. 3. Def. 1. und Iordan Exerc. cit. §. 6. Allein man ſehe dagegen *ab* Engelbrechten Ex. cit. §. 6. und Ludolff's ſyſt. Entwick. der Lehre von der Inteſtaterbfolge. §. 18. Not. c.

24) Boehmer Diss. de nepotibus avo iure proprio succed. §. 14. Thibaut Syst. §. 883. Doles Diss. de iure repraesentat. §. 12.

25) S. Voet Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 6. Wernher select. Observat. for. Tom. II. P. X. Obs. 494. Kind Quaestion. for. Tom. III. Cap. 6. Ge. Lud. Böhmer's auserleſene Rechtsfälle. 3. B. Nr. 203. S. 259. Gebr. Overbeck Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. 4. B. Med. 233.

§. 27.

Succeſſionsfähigkeit des Inteſtaterben. 1) Wer iſt unfähig zur Inteſtaterbfolge.

Der Inteſtaterbe muß hiernächſt auch zur Erwerbung der Erbſchaft fähig ſeyn. Er muß alſo

1) nicht von aller Erbfolge überhaupt ausgeſchloſſen ſeyn [26], wie z. B. die Söhne der Hochverräther [27], noch ſich in einer ſolchen Lage befinden, wo er als bürgerlich todt angeſehen wird, wie z. B. diejenigen, welche zum Tode verurtheilt [28], oder deportirt worden ſind [29]. Dahin gehören auch Mönche eines ſolchen Ordens, welcher kein eigenes Vermögen erwerben kann [30].

2) Der Erbe muß ſich nicht durch ein gegen den Erblaſſer, oder mit demſelben begangenes Delict, oder ſonſt durch eine gegen denſelben begangene Ungerechtigkeit oder Undankbarkeit der Erbſchaft unwürdig gemacht

---

26) *L.* 12. §. 1. *D. de bonor. poss.*

27) *L.* 5. §. 1. *Cod. ad L. Iul. Majest.* Man vergleiche jedoch *Christ. Dan.* Erhardi Diss. de §. §. 1. et 3. L. 5. Cod. ad Leg. Iul. majest. in iudicio maiestatis non attendendis. *Lipsiae* 1803. 8.

28) *L.* 13. *D. de bonor. possess.*

29) *L.* 1. §. 8. *D. de bon. poss. contr. tabb.* diejenigen, welche blos des Landes verwieſen ſind, (relegati) ſind nicht ausgeſchloſſen. *L.* 13. *D. de bon. poss. de* Boehmer Medit. ad Art. 198. C. C. C. §. 4. Nur das Recht der ſtatutariſchen Erbfolge geht durch die Relegation verlohren. S. Kleinſchrod ſyſt. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des Peinl. Rechts. 3. Th. §. 55.

30) Koch Succ. ab int. §. 20. Schol. 3. pag. 51.

haben. Hierher gehören die Fälle, welche vorzüglich in den Titeln der Pandecten und des Codex *de his, quae ut indignis auferuntur* vorkommen [31]).

§. 28.

2) Nach welchem Zeitpuncte iſt die Fähigkeit des Inteſtaterben zu beurtheilen?

Um nun den Zeitpunkt zu beſtimmen, nach welchem die Fähigkeit des Inteſtaterben zu beurtheilen iſt, ſo kann man als Regel annehmen, daß dieſelbe nach dem Zeitpunct des wirklichen Erbanfalls zu beſtimmen ſey [32]). Gewöhnlich trift nun zwar dieſer Zeitpunct mit dem Tode des Erblaſſers zuſammen, aber doch nicht immer, öfters tritt er auch erſt ſpäter ein. Man unterſcheide.

I) Hat der Erblaſſer gar kein Teſtament hinterlaſſen, oder iſt das hinterlaſſene Teſtament nichtig, oder hat ſelbiges wenigſtens noch bey Lebzeiten des Erblaſ-

---

31) S. *Nic. Christ.* Lyncker Diss. de bonis ereptitiis. *Ienae* 1694. 4. *Christ. Traug.* Koch Diss. de bonis hereditariis heredi occisori tanquam indigno eripiendis. *Lipsiae* 1778. 4. *Io. Lud. ab* Eckhardt Disquisit. Utrum indigni a bonorum possessione sint exclusi? *Ienae* 1799. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 2. B. §. 838 — 842. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 978 — 981.

32) S. Franz Schöman's Handbuch des Civilrechts. 2. Band Nr. VIII. S. 172 — 175. von Hüttner Entwick. der Lehre von der geſetzl. Erbfolge. §. 22. und von Dalwigk Verſuch einer phil. juriſt. Darſtellung des Erbrechts. 1. Th. §. 13.

ſers ſeine Gültigkeit wieder verlohren, ſo muß der Inteſtaterbe zur Zeit des Todes des Erblaſſers fähig ſeyn [33]). Er muß es aber auch nach der Analogie bis zur Antretung der Erbſchaft geblieben ſeyn. Nam ius heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem [34]). Dies fällt jedoch bey den suis heredibus von ſelbſt weg, weil ſelbige die Erbſchaft in dem Augenblick, da ihnen ſolche deferirt wird, ipso iure acquiriren.

II) Hat hingegen der Verſtorbene ein gültig Teſtament hinterlaſſen, welches erſt nachher ungültig geworden iſt, z. B. weil der Erbe die Erbſchaft nicht angetreten hat, ſo iſt auf den Zeitpunct zu ſehen, da die Ungültigkeit des Teſtaments gewiß wurde, weil in dieſem Augenblick die Erbſchaft dem Inteſtaterben deferirt wird. Es tritt hier die Analogie von der Beſtimmung des Zeitpuncts der Proximität des Inteſtaterben ein, (§. 20.) weil das Geſetz bey der Beſtimmung der Proximität nothwendig auch die Erbfähigkeit vorausſetzt [35]).

III) Iſt zwar kein Teſtament vorhanden, es tritt aber durch einen Zufall ein entfernterer geſetzlicher Erbe ein, welcher zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht zur Erbfolge berufen war, ſo iſt die Erbfähigkeit deſſelben nach dem Zeitpunct zu beurtheilen, da es ge-

---

33) *L.* 1. §. 4. et 8. *D. ad SCtum. Tertull.*

34) §. 4. *I. de heredum qualit. et differentia.* *L.* 49. §. 1. *D. de heredib. inst.*

35) Schöman a. a. O. S. 157. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 2. B. §. 796. der 4. Ausgabe. und Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1062. Not. 2.

wiß wurde, daß der zunächſt Berufene nicht Erbe geworden ſey [36].

§. 29.

Wie wenn der nächſte Inteſtaterbe unfähig iſt, wer ſuccedirt?

Iſt der nächſte Inteſtaterbe nicht fähig, zur Erbfolge zu gelangen, ſo laſſen ſich folgende Fälle denken.

I) Er iſt in Abſicht auf die Succeſſion gänzlich pro civiliter mortuo zu halten. Ein ſolcher war bey den Römern ein Deportirter [37]. Heutiges Tages rechnet man z. B. dahin, wenn ſich Jemand als Mönch in einen ſolchen Orden begeben hat, der nicht erbfähig iſt, dergleichen z. B. der Kapuciner Orden iſt.

Einem ſolchen Verwandten wird die Erbſchaft gar nicht deferirt, ſondern er wird einem Verſtorbenen gleich geachtet. Es kommt alſo entweder der folgende Grad oder die folgende Claſſe zur Succeſſion, als wenn der Unfähige gar nicht da wäre [38].

II) Der nächſte Inteſtaterbe iſt in Abſicht auf die Erbfolge nicht ſchlechthin pro civiliter mortuo zu halten, ſondern kann nur für ſeine Perſon die Erbſchaft nicht erwerben, es iſt aber ein Anderer da, welcher das demſelben zufallende Vermögen zu acquiriren berechtigt iſt. Hier iſt wieder zu unterſcheiden.

---

36) *L.* 8. §. 1. *D. de suis et legitim. heredib.* von Hüttner a. a. O. S. 93. f.

37) *Deportati* mortuorum loco habendi *L.* 1. §. 8. *D. de bonor. poss. contra tab.*

38) Koch Succ. ab int. §. 20. nr. IV.

1) Der Erbe iſt nicht wegen der **Unwürdigkeit**, ſondern ſeines **perſönlichen Zuſtandes** wegen zur Erwerbung der Erbſchaft unfähig. Z. B. der nächſte Inteſtaterbe iſt Mönch eines erbfähigen Ordens.

Hier kommen nicht diejenigen zur Succeſſion, welche im Grade der Verwandtſchaft oder in der Ordnung der Erbfolge jetzt die nächſten ſind, ſondern die Erbſchaft wird dem Mönch deferirt[39]. Dieſer kann ſie auch antreten, jedoch mit Einwilligung ſeines Obern, allein da er dieſelbe ob votum paupertatis für ſeine Perſon nicht acquiriren kann, ſo erwirbt ſie das Kloſter, deſſen Mitglied er iſt. *Quidquid enim monacho, illud monasterio acquiritur, nisi ex ordinis regula acquisitionis incapax sit* [40].

Ob nicht das Kloſter ſelbſt die Erbſchaft antreten könne, wenn der Mönch, dem ſie deferirt worden, gehindert iſt, iſt ſtreitig[41]. Die verneinende Meinung verdient aber allerdings den Vorzug, weil Niemand eine Erbſchaft antreten kann, als derjenige, dem ſie deferirt worden iſt[42]. Nicht einmal ein römiſcher Herr

---

39) *L. 56. §. 1. Cod. de Episcop. et Cleric.* Berger Oecon. iuris Lib. II. Tit. IV. Th. 37. Not. 1.

40) Boehmer Princip. iur. canon. §. 423 beſonders aber iſt zu vergleichen *Lud.* Thomassini vetus et nova ecclesiae disciplina P. IV. Lib. 3. c. 18. oder nach der Mainzer Ausgabe P. III. Lib. I. cap. 25. p. 165.

41) Man ſehe *Ferd. Christ* Harpprecht Disp. de successione monialium et ex harum persona monasteriorum. Cap. V. §. 50 — 52. (in Ej. Dissertation. academicar. Vol. II. Diss. 75. p. 1498. sqq.

42) *L. 21. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.*

konnte die ſeinem Sklaven deferirte Erbſchaft ſelbſt antreten; ſondern er erwarb ſie durch ſeinen Sklaven, wenn dieſer ſie auf Befehl des Herrn antrat 43). Nun wird die Erbſchaft nicht dem Kloſter, ſondern dem Mönch deferirt 44). Stirbt daher der Mönch vor der Antretung, ſo kann das Kloſter an der Erbſchaft keinen Anſpruch machen 45).

Wenn das Kloſter, worin eine Perſon bisher als Mönch oder Nonne gelebt hat, und dem ſie ſich auf Lebenszeit gewidmet hatte, oder wenn der ganze Orden aufgehoben wird, oder wenn ein Religioſe ſonſt aus dem Kloſter geht, und die evangeliſche Religion annimmt, ſo werden hierdurch die bürgerlichen Succeſſionsrechte in Anſehung derjenigen Erbſchaften wieder erlangt, welche einer ſolchen Perſon jetzt erſt deferirt werden, nachdem ſie regularis zu ſeyn aufgehört hat. Denn mit Aufhebung des Ordens, oder auch des Kloſters, dem ſich Jemand für beſtändig gewidmet hatte, oder auch durch Annehmung der evangeliſchen Religion erlöſchen die Ordensgelübde von ſelbſt, weil nun die Bedingung derſelben wegfällt. Nun hört alſo auch die Unfähigkeit zur Erbfolge auf; daher kann ihm eine jetzt erſt anfallende Erbſchaft mit Recht von Niemanden ſtreitig gemacht werden 46).

§. 30.

43) *L.* 10. *pr. et* §. 1. *D. de acquir. rer. dom. Pr. et* §. 1. *sq. I. Per quas personas cuiq. acquir. Ios.* Finestres Commentar. de acquirenda vel omitt. hereditate P. II. Cap. IV. §. 6.

44) Harpprecht a. a. O. §. 52. S. 1505. hat dieß ſehr gründlich gezeigt.

45) Man ſehe vorzüglich *Ant.* Faber de Errorib. Pragmaticor. Dec. XXVI. Err. 7. und *Ant.* Merendae Controvers. iuris Lib. IV. cap. 7. §. 7

46) Man vergleiche *Car. Frid.* Seeger Diss. de hereditate reli-

§. 30.

Wie wenn ſich der nächſte Inteſtaterbe der Erbſchaft unwürdig gemacht hat?

Iſt hingegen

2) der nächſte Inteſtaterbe zwar an ſich erwerbfähig, aber er erſcheint in dem gegenwärtigen Falle als unwürdig; ſo fällt die Erbſchaft oder der Theil des Unwürdigen entweder an den Fiscus, oder er accreſcirt den Miterben, oder die nächſtfolgenden Verwandten kommen zur Erbfolge, oder ein Fremder tritt in die Rechte des Unwürdigen ein.

I) Der Fiscus zieht die Erbſchaft ein,

1) wenn der Inteſtaterbe den Erblaſſer verhinderte, ein Teſtament zu machen [47], und der Zweck des Hindernden dahin ging, ſich die Inteſtaterbſchaft dadurch zu erhalten [48]. Hat ein Inteſtaterbe den Erblaſſer durch Zwang oder Liſt veranlaßt, zu ſeinen Gunſten ein Te-

---

religioso post mutationem religionis delata; praes. *God. Dan.* Hoffmann def. *Tubingae* 1775. und *Franc. God.* Wuerschmitt Diss. de successione monialis in hereditatem paternam monasterio suppresso. *Erfordiae* 1788. 4.

47) *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. D. Si quis aliquem testari prohib. L.* 2. *Cod. eodem.* Paulus *Sententiar. receptar.* Lib. V. Tit. 12. §. 2. (in Schulting *Iurisprud. vet. Antejust.* pag. 477.) Eben dieß hat auch Juſtinian *Nov. CXV. cap.* 3. §. 9. *e. Cap.* 4. §. 4. beſtätiget. Daß der unſchuldige Miterbe dadurch nichts verliere, verſteht ſich. *L* 2. §. 1. *D. Si quis aliq test. proh.* S. Weſtphals Theorie des R. R. von Teſtamenten §. 1152 — 1158.

48) S. Thibaut Syſt. des Pandectenrechts. 2. B. §. 842.

ſtament zu machen; ſo behaupten zwar viele 49), daß auch hier der Fiscus dem Unwürdigen ſeinen Inteſtaterbtheil entziehe. Allein für den Fiscus ſpricht hier kein Geſetz 50), billiger laſſen daher Andere 51) das Accreſcenzrecht eintreten.

2) Wenn er den Erblaſſer vorſetzlich entleibte 52).

3) Wenn der Inteſtaterbe die Erbſchaft antrat, ohne vorher eine Unterſuchung wegen der geſchehenen Ermordung des Erblaſſers veranlaßt zu haben 53), oder

---

49) *Iac.* Cujacius Paratitl. ad tit. Cod. Si quis aliquem testari proh. *Io.* Voet Commentar. Lib. XXXIV. Tit. 9. §. 1. *Guil.* Maranus Paratitl. ad Pand. Lib. XXIX. Tit. 6. *Car. Christ.* Hofacker Princ. iur. civ. R. G. Tom. II. §. 1617. *Iul. Frid.* Malblanc Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 689. *Chr. Henr. Gottl.* Koecht Comm. de testamento vi metuve extorto. *Lipsiae* 1800. 4. §. 9.

50) *L. 1. C. Si quis aliquem testari proh* ſagt blos: Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo, qui heres est institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, scripsit heredes. Allein man denke an den Ausſpruch des Modeſtinus *L. 10. D. de iure fisci.*

51) Lynker Diss. de bonis ereptitiis. §. 30. *Bern. Henr.* Reinoldus Varior. Cap. 8. in *Opusc.* pag. 90. und *Frid. Es. a* Puffendorf Observat. iur. univ. Tom. II. Obs. X. §. 5.

52) *L. 7. §. 4. D. de bonis damnator. L. 9. D. de iure fisci.* Die blutige Hand nimmt kein Erbe. S. Eiſenhart's Grundſätze der deutſch. Rechte in Sprüchwörtern. 3. Abth. Nr. XX. S. 316. f. (der vermehrt. Auflage Leipzig 1792.)

53) *L. 3. §. 29. D. de SCto Silan. L. 5. pr. et. §. 1. D. eodem.*

den ihm bekannten Mörder ſeines Erblaſſers peinlich anzuklagen, oder ihm der Obrigkeit anzuzeigen gänzlich unterließ 54).

II) Das Accreſcenzrecht, oder der nächſtfolgende Verwandte tritt ein,

1) wenn der zur Erbſchaft zunächſt Berufene durch Nachläſſigkeit den Tod des Erblaſſers verſchuldete 55).

2) Wenn er ſich gegen den Verſtorbenen einer Lebensnachſtellung, Criminalanklage, oder Anſchlags gegen das Vermögen deſſelben ſchuldig machte 56).

3) Wenn er für den unmündigen Erblaſſer einen Vormund beſtellen zu laſſen verſäumte 57).

H 2

54) *L. 15. §. 2. D. eodem. L. 17. 20 et 21. D. de his, quae ut indignis. L. 1. et 6. Cod. de his, quib. ut indignis. L. 9. Cod. eodem.* Ausführlich handelt von dem SCto Silaniano Weſtphal in der Theorie des Röm. Rechts von Teſtamenten. §. 1161. — 1270. Für die heutige Gültigkeit des Röm. Rechts ſtreitet *Tob. Iacob.* Reinharth Selectar. Observation. ad *Christinaei* Decisiones Vol. IV. Obs. 36.

55) *L. 3. D. de his, quae ut indign.* Indignum esse *D.* Pius illum decrevit, ut et Marcellus *libro XII. Digestorum* refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur. Von einer Confiscation iſt hier keine Rede. S. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. quaestion. for. Vol. V. Obs. 640.

56) *Nov. XXII. cap. 47. princ.* Das Geſetz ſpricht von Geſchwiſtern, und will, ut portio fratris indigni ad reliquos fratres et matrem perveniat.

57) §. 6. *I. ad SCt. Tertull. L. 2. §. 1. D. Qui pet. tutor. L. 2. §. 32 — 41. D. ad SCtum Tertull. L. 10.*

Endlich

III) ein Fremder bekommt die Erbſchaft,

a) wenn die Erben ihren wahnſinnigen Erblaſſer vernachläſſigten, und ein Dritter ſich, nach vergeblicher Aufforderung der Erben, des Erblaſſers annahm, und ihn bis an ſeinen Tod verpflegte. Hier tritt der fremde Pfleger in die Stelle des Unwürdigen ein [58]).

b) Wenn die Kinder ihre in feindliche Sklaverey gerathenen Eltern, oder umgekehrt die Eltern ihre Kinder in dieſer Gefangenſchaft umkommen ließen, da es ihnen möglich war ſie auszulöſen, in welchem Falle die Kirche des Geburtsorts des Verſtorbenen die Erbſchaft wegnimmt [59]).

§. 31.

Wie wird ſuccedirt? oder von den verſchiedenen Theilungsarten bey der Inteſtaterbfolge. Verſchiedene Anſichten und Begriffe der Rechtsgelehrten.

Die andere Hauptfrage, die in jedem Falle einer Inteſtaterbfolge vorkommt (§. 10.) betrifft die Art der Erbtheilung, nach welcher zu beſtimmen iſt, wieviel der Inteſtaterbe in jedem Falle bekommt. Man pflegt auch hier den Ausdruck *succedere* zu gebrauchen, z. B.

Cod. de legitim. hered. *L. 6. Cod. ad SCtum. Tertull.* Lyncker Diss. de bonis ereptitiis. §. 13.

58) *Nov. CXV. Cap.* 3. §. 12. *et Cap.* 4. §. 6.

59) *Nov. CXV. Cap.* 3. §. 13. *et Cap.* 4. §. 7. Lyncker Diss. cit. §. 14. Man ſehe auch meine Erläuterung der Pandecten. 7. Th. §. 551. S. 225. f. und S. 246. f.

succedere *in capita*, succedere *in stirpes*. Ob nun wohl die Römiſchen Rechtsgelehrten, wenn der Inteſtaterben mehrere ſind, gewöhnlicher die Redensart gebrauchen: *hereditas in capita, in stirpes dividitur* [60]); ſo kann man doch nicht geradezu den Ausdruck *Successio in capita etc.* mit Hugo [61]) für eine unlateiniſche Phraſis erklären, da nicht nur Cajus [62]) ſich eben ſo ausdrückt: Fratrum filii patruo suo *ab intestato succedunt*, sed non *in stirpem*, sed *in capita;* ſondern auch die Kaiſer Diocletian und Maximian [63]) ſich bey der Erbfolge der Enkel eben dieſes Ausdrucks bedienen: Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non *pro viribus portionibus*, sed *ex stirpibus succedunt.* Und wenn Juſtinian [64]) ſagt, daß ſchon die Alten eine ſolche Vertheilung der Erbſchaft nach den Stämmen διαδοχήν *in stirpes* genennt hätten; ſo hat dieß auch Julian in ſeinem lateiniſchen Auszuge der Novellen durch *Successio* in stirpes überſetzt.

Über die verſchiedenen Arten, wie die Erbſchaft ab intestato vertheilt, oder ab intestato ſuccedirt wird, giebt es nun ſehr verſchiedene zum Theil ganz unrichtige Vorſtellungen. Einige [65]) nehmen nur zwey Arten der

---

60) Caius *Institut. Lib. II. Tit. VIII.* §. 6. Paulus *Sentent. receptar.* Lib. IV. Tit. VIII. §. 9. et 19. *L.* 2. §. 2. *D. de suis et legit. hered.* §. 6. *I. de hered. quae ab int.*

61) Lehrbuch der Pandecten §. 114. Not. 1. der 4. Aufl.

62) *Instit. Lib. II. Tit.* 8. §. 6.

63) *L.* 2. *Cod. de suis et legitim. lib.*

64) *Nov. CXVIII. cap.* 1.

65) *Valent.* Forster de hereditatib. quae ab int. defe-

Succeſſion oder Theilung bey der Inteſtaterbfolge an. Sie ſagen: Omnis successio fit vel *in capita* vel *in stirpes.* IN CAPITA succeditur, ubi hereditas in tot partes aequales dividitur, quot sunt personae, quae succedunt. IN STIRPES autem succeditur, cum plures unius locum repraesentant, tantumque simul capiunt ex hereditate defuncti, quantum is, in cuius locum subrogantur, habuisset. Dieſe behaupten, daß auch bey den Großeltern, ſo wie bey den Enkeln, eine Successio in stirpes Statt finde.

Es iſt aber dieſer Irrthum um ſo auffallender, da diejenigen, welche auch bey den Aſcendenten eine successio in stirpes annehmen, gleichwohl die successio in stirpes mit dem iure repraesentationis für Eins halten, ohne zu bedenken, daß bey den Aſcendenten kein Repräſentationsrecht Statt findet. Noch widerſprechender aber iſt es, wenn dieſe Rechtsgelehrten, welche den Aſcendenten eine successio in stirpes zueignen, ihnen dennoch das Repräſentationsrecht ausdrücklich abſprechen [66].

Die meiſten nehmen daher drey Succeſſionsarten bey der Inteſtaterbfolge an. Sie ſagen nämlich es wird entweder nach Köpfen, oder nach Stämmen, oder nach Linien ſuccedirt [67].

---

runtur. Lib. III. cap. 34. et Lib. VII. cap. 4. Concl. III. nr. 5. *Hug.* DONELLUS Commentarior. iuris civ. Lib. IX. cap. 3. und *Matth.* WESENBECIUS Commentar. in Pand. Lib. XXXVIII. Tit. X. nr. 15.

66) Man ſehe z. B. FORSTER Lib. VII. cap. 4. Concl. V. nr. 23.

67) *Io.* VOET Comm. ad Pand lib. XXXVIII. post. Tit. 17. de Success. ab int. ex iure novissimo §. 4. *Guil.*

§. 32.

Mängel der gewöhnlichen Vorſtellungsart.

Allein auch dieſe Theorie iſt mangelhaft. Denn offenbar ſetzen die angegebenen Succeſſionsarten den Fall voraus, daß mehrere Erben vorhanden ſind. Daher ſagen die Geſetze ausdrücklich: hereditas *dividitur* in capita, hereditas *dividitur* in stirpes, ex aequo inter ascendentes hereditas *dividitur*, ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes quotcunque illi sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni[68]. Nun aber iſt ja der Fall nicht ſelten, daß nur einer allein ſuccedirt. Könnte alſo anders nicht, als entweder in capita oder in stirpes oder in lineas ſuccedirt werden, ſo müßte man entweder behaupten, einer allein könnte nie ab intestato ſuccediren, oder es müßte auch dann immer eine von jenen Succeſſionsarten Statt finden, wenn gleich nicht mehr als ein Erbe vorhanden iſt. Erſteres hat noch niemand behauptet, und letzteres wäre lächerlich, wenn es Jemand behaupten wollte. Denn wo keine Theilung der Erbſchaft geſchieht, da kann ohnmöglich eine von jenen Succeſſionsarten Statt finden.

Mit Recht ſagt daher Rotgerſius[69]. *Per re-*

Ranchinus in Tr. de successionibus ab intest. Cap. III. §. 10. Koch Success. ab int. §. 13. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1414. u. 1415. Höpfner Commentar über die Heinecciſchen Inſtitutionen. §. 682.

68) §. 6. *I. de heredit. quae ab int. def.* §. 4. *I. de legitim. agn. succ.* *L.* 2. §. 1. *D. de suis et legit. hered.* *Nov.* 118. *c.* 1. *et* 2.

69) Apodicticar. demonstration. iur. Rom. Lib. I. de successione legitima Cap. VII. §. 49. pag. 263. sq.

rum naturam fieri non posse, ut uno succedente solo illi, qui in fata concessit intestatus, obtineat successio vel IN CAPITA *vel* IN STIRPES *vel* IN LINEAS. *Quid enim, nonne mera est contradictio in adiecto, ut solet dici, unum solum universa potiri hereditate, absque ullo divisionis cum aliis faciendae atque habendae metu, et eandem nihilominus hereditatem dici* IN CAPITA *dividi,* IN STIRPES *dividi,* IN LINEAS *dividi? Lector erudite, potestne aliquid excogitari magis contradictorium? Parili autem per omnia modo et hoc inde demonstratur* ἀποδεικτικῶς: *Per rerum naturam sibi locum vindicare non posse* SUCCESSIONEM IN STIRPES, *nisi duae aut plures concurrant stirpes. Similiter etiam per rerum naturam obtinere* SUCCESSIONEM IN LINEAS *non posse, nisi duabus minimum concurrentibus ad eandem successionem lineis. Cui consequens est omnino. ne Deum quidem T. O. M. atque adeo omnipotentem, id valere efficere, ut uno succedente fiat vel* SUCCESSIO IN CAPITA *vel* IN STIRPES *vel* IN LINEAS: *vel ut una succedente stirpe, eaque sola, fiat* SUCCESSIO IN STIRPES: *vel ut una tantum succedente linea, fiat* SUCCESSIO IN LINEAS. *Dei omnipotentia non potest cantradictoria operari.*

Die gewöhnliche Vorſtellung von den verſchiedenen Succeſſionsarten iſt ferner auch darum mangelhaft, weil ſie nicht alle Fälle erſchöpft. Denn bisweilen beſtimmt das Geſetz den Erbtheil, ohne daß eine von jenen Succeſſionsarten eintritt, wie ich nachher zeigen werde.

§. 33.

Berichtigte Theorie von der verſchiedenen Art ab intestato zu ſuccediren. 1) Wenn nur ein Erbe vorhanden iſt.

Um nun alſo die Art, wie in eine Erbſchaft ab intestato ſuccedirt werden kann, richtiger zu beſtimmen, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob nur ein Erbe vorhanden iſt, oder ob deren mehrere ſind.

I) Wenn nur ein Erbe vorhanden iſt, ſo bekommt dieſer die ganze Erbſchaft allein, er bekomme ſie nun entweder, weil er der nächſte, oder weil er der einzige und letzte Inteſtaterbe iſt. *Proximi* enim appellatione, ſagt Lucinius Rufinus [70], etiam ille continetur, *qui solus est;* und eben ſo Ulpian [71]: Interdum idem primus postremusque, *qui solus occurrit* [72].

Die Geſetze nennen dieſe Art der Erbfolge eine *Successio ex asse* [73]. So z. B. ſagt Ulpian [74]. Et autem tractatum, pro qua partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt? Et placuit,

70) *L.* 155. *D. de Verb. Signif.*

71) *L.* 2. §. 4. *D. de suis et legitim. heredib.*

72) S. *Arn.* Rotgersius de successione legitima cap. V. §. 5 sqq.

73) S. Volkmars Erläuterung der Begriffe: Erbſchaft ex asse und ex parte. Breslau 1780. Die Geſetze brauchen den Ausdruck *ex asse* auch ſogar in dem Falle, wenn die ganze Erbſchaft wegen der Unwürdigkeit des Erben verloren wird. *L.* 2. *pr. D. de his, quae ut indignis aufer.*

74) *L.* 3. §. 10. *D. de suis et legitim. heredib.*

si in rerum natura certum sit, hanc, quae se dicit praegnantem, non esse, *ex asse* iam esse heredem hunc, qui iam natus est; quoniam et ignorans heres fit. Iſt alſo nur ein Inteſtaterbe vorhanden, ſo ſagen die Geſetze eben ſo wenig, daß die Erbſchaft in capita deferirt, als daß in capita ſuccedirt werde, ſie unterſcheiden vielmehr Beydes auf das genaueſte, wie aus folgender Stelle des Ulpians [75]) erhellet: Haec hereditas *proximo adgnato*, id est, ei, quem nemo antecedit, defertur: et *si plures sint ejusdem gradus*, omnibus, *in capita* scilicet: ut puta duos fratres habui, vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur.

Wer nun die Erbſchaft ganz allein erhält, ſuccedirt immer aus eigener Perſon, und aus eigenem Rechte, das iſt, er verdankt ſein Erbrecht dem Geſetz unmittelbar, ohne daß es mit dem Rechte einer andern Perſon in Verbindung ſteht, welche er, um ſuccediren zu können, repräſentiren müßte [76]).

§. 34.

3) Wenn mehr als ein Erbe vorhanden iſt.

a) Successio in capita.

II) Sind mehrere Erben da, ſo giebt es vier verſchiedene Arten, wie ab intestato ſuccedirt werden kann. Es wird nämlich entweder nach den Köpfen (in ca-

75) *L.* 2. §. 2. *D. de suis et legit. hered.*

76) Rotgersius de successione legitima Cap. VII. §. 56. *Sam. Frid.* Boehmeri Diss. de nepotibus avo iure proprio succedentibus §. 9.

pita), oder nach den Stämmen (in stirpes), oder nach den Linien (in lineas), oder nach andern geſetzlich beſtimmten Theilen (in alias certas ac legitimas partes) ſuccedirt.

1) Nach den Köpfen (*in capita*) wird ſuccedirt, wenn die Erbſchaft unter mehrere Miterben, die alle aus eigenem Rechte ſuccediren, dergeſtalt vertheilt wird, daß jeder derſelben einen gleichen Antheil von der ganzen Erbſchaft erhält.

So ſagt Cajus [77]) von der Erbfolge verſtorbener Geſchwiſter Kinder: inter eos *in capita* dividendam esse hereditatem. Itaque *quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.* Eben ſo ſagt Juſtinian von der Erbfolge der Seitenverwandten in der vierten Klaſſe *Nov. CXVIII. cap.* 3. *§.* 1. Si multi eiusdem gradus inveniantur, *pro numero personarum* inter eos hereditas dividatur: id quod IN CAPITA nostrae leges appellant; und *cap.* 2. heißt es von der Erbfolge der Aſcendenten: Si cum ascendentibus inveniantur fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem conjuncti, cum ascendentibus gradu propinquioribus vocabuntur, licet pater aut mater sint: hereditate scilicet inter eos *pro numero personarum* (*κατὰ τόν τῶν προσώπων ἀριθμόν*) dividenda, *ut quilibet ascendentium et fratrum aequalem portionem habeat.* Das Wort *caput*, welches ſonſt in unſern Geſetzen verſchiedene Bedeutungen hat [78]), wird alſo hier für Perſon und im Plu-

---

77) Institutionum Commentarii. Lib. III. §. 16. pag. 173. (edit. *Berolin* 1820.)

78) S. meine Erläuterung der Pandecten 2. Th. §. 128.

ralis pro *numero personarum* genommen, und eine ſolche Portion, die bey der Inteſtaterbfolge einer wie der andere von der Erbſchaft aus eigenem Rechte erhält, wird PORTIO VIRILIS, ein Kopftheil genennt. *L.* 2. *Cod. de suis et legitim. liberis* ſagt z. B. Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non *pro virilibus portionibus*, sed ex stirpibus succedunt. Daher das deutſche Sprüchwort: Soviel Mund, ſoviel Pfund 79), wo auch durch das Wort Mund eine Perſon bezeichnet wird, ſo wie durch das Wort Pfund der derſelben gebührende Erbtheil.

Dieſe portio virilis kann nach Umſtänden auch wohl die ganze Erbſchaft betragen, wenn nämlich die Erbſchaft in capita mehreren zugleich deferirt war, und die übrigen wegfallen, ſo daß nun das Accrescenzrecht eintritt. So iſt Ulpian zu verſtehen, wenn er *L.* 145. *D. de Verbor. Signific.* ſagt: *Virilis* appellatione interdum etiam *totam hereditatem* continere dicendum est 80).

S. 192. und BRISSONIUS de Verbor. Significat. voc. *Caput.*

79) S. Eiſenharts Grundſätze der deutſchen Rechte in Sprüchwörtern. 3. Abth. Nr. VI. S. 285. ff. (Der neuern vermehrten Ausgabe. Leipzig 1792.)

80) Es iſt nämlich dieſes Fragment aus ULPIANI *libro X. ad Legem Iuliam et Papiam* entlehnt, wo er von dem Erbfolgerechte des Patrons in die Güter des Freigelaſſenen handelt, wie aus *L.* 11. und *L.* 16. *D. de iure patronat.* erhellet. Starb der Libertus ohne Kinder ab intestato, ſo war der Patron heres ex asse. ULPIAN *Fragm. Tit. XXIX.* §. 1. Hinterließ er aber Kinder, ſo bekam der Patron nach der *Lex Papia Pop-*

Dieſe Successio *in capita* hat das Unterſcheidende, daß ſie in allen Claſſen der Inteſtaterbfolge Statt haben kann, es ſey von der Succeſſion der Descendenten, oder der Aſcendenten, oder der Seitenverwandten die Rede [81].

Daß die Perſonen, welche in capita ſuccediren, in gleichem Grade verwandt ſeyn müſſen, wie Rotgerſius [82]) behaupten will, iſt nicht erforderlich. Denn auch die Eltern des Verſtorbenen ſuccediren nach der *Nov. CXVIII. Cap.* 2. mit den leiblichen Geſchwiſtern deſſelben in capita.

---

paea eine portio virilis, wenn der libertus ein centenarius war, d. i. Sestertium centum millia am Vermögen hinterließ. *L.* 16. *D. de bonis libertor.* Wenn aber die Kinder des verſtorbenen Freygelaſſenen von der väterlichen Erbſchaft abſtinirten, oder die Bonorum possessio zu ſuchen verſäumt hatten, oder vor deren Geſuche verſtorben waren, ſo erhielt er nun durch das ius accrescendi die ganze Erbſchaft. *L.* 3. §. 9. *L.* 4. *D de bonor. possess.* Blos in dieſer Beziehung ſagt Ulpian *L.* 145. *D. cit. Virilis* appellatione interdum etiam *totam hereditatem* contineri; wie *Io.* Goeddaeus in Commentar. repet. prael in Tit. XVI. Libri L. Pandectar. de Verborum Signific. ad L. nostr. 145. pag. 960. sqq. (*Sigenae Nassovior.* 1597. 8.) und *Io. Gottl.* Heineccius in Commentar. ad Legem Iuliam et Papiam Poppaeam Lib. II. Cap. 22. §. 4. pag. 354. gezeigt haben.

81) S. Rotgersius Apod. Demonstrat. iur. Rom. Lib. I. cap. 7. §. 57. sqq.

82) Cit. loc. §. 54.

§. 35.

b) Succeſsio in stirpes.

2) Nach den Stämmen (*in stirpes*) wird ſuccedirt, oder die Erbſchaft vertheilt, wenn bey der Erbtheilung ſoviel gleiche Theile gemacht werden, als diejenigen, welche ſuccediren, unter ſich Stämme ausmachen, und daher die ſämmtlichen Deſcendenten, die von einem gemeinſchaftlichen Vater oder Mutter abſtammen, nur eine Portion, nämlich diejenige erhalten, welche ihr verſtorbener Parens bekommen hätte, wenn er noch am Leben wäre. Das Wort *Stirps*, welches bey den Klaſſikern häufig für Familie genommen wird [83]), bezeichnet hier theils diejenige Perſon, von welcher andere Perſonen abſtammen [84]). Vinnius [85]) ſagt: *Stirpes* sunt generis origines; veluti filius est stirps nepotum, nepos stirps pronepotum; theils diejenigen Abkömmlinge ſelbſt, welche von einem gemeinſchaftlichen Aſcendenten abſtammen. Z. B. Stirps nepotum [86]). Stirps liberorum [87]). Stirpem ex se relinquere [88]). Dieſe Art der Erbfolge oder Theilungsart wird auch succeſsio *ex stirpibus* [89]) genennt. Dicitur autem Succeſsio *in stirpes*, ſagt Forſter [90]) quemadmodum

83) Cicero *Orat. I.* 39.

84) Livius *Lib. II. cap.* 50. *in fin.*

85) Commentar. in Institut. ad §. 6. de hereditat. quae ab int. defer. nr. 1.

86) Virgilius *Aeneid.* Lib. VI. v. 865.

87) Livius Lib. XLV. c. 41.

88) Livius Lib. XLI. c. 8. Auch Cornelius in *Epaminonda* c. 10. ſagt: Neque *stirps* mihi potest deesse.

89) *L. 2. Cod. de suis et legit. lib.*

90) De hereditat. quae ab int. def. Lib. III. Cap. 34. nr. 3.

enim ex stirpe funduntur plures rami, et ad eundem se referunt, ita quoque cognationes ex stirpe progrediuntur, et generantur. Daher ſagt Cicero[91]: *tota domus coniugio et stirpe coniungitur, serpit deinde foras cognationibus.*

Die Theilungsart nach Stämmen wird angewendet, wenn Repräſentation Statt findet. Denn die Geſetze betrachten ſie als eine natürliche Folge der Succesſio in locum. Sie findet daher nicht nur bey der Erbſchaft der Enkel, Urenkel u. ſ. w. Statt, ſie mögen in gleichem oder verſchiedenen Graden von den Erblaſſer abſtammen[92], ſondern auch bey der Succeſſion der Geſchwiſter Kinder, wenn ſie mit Geſchwiſtern des Erblaſſers zuſammentreffen[93].

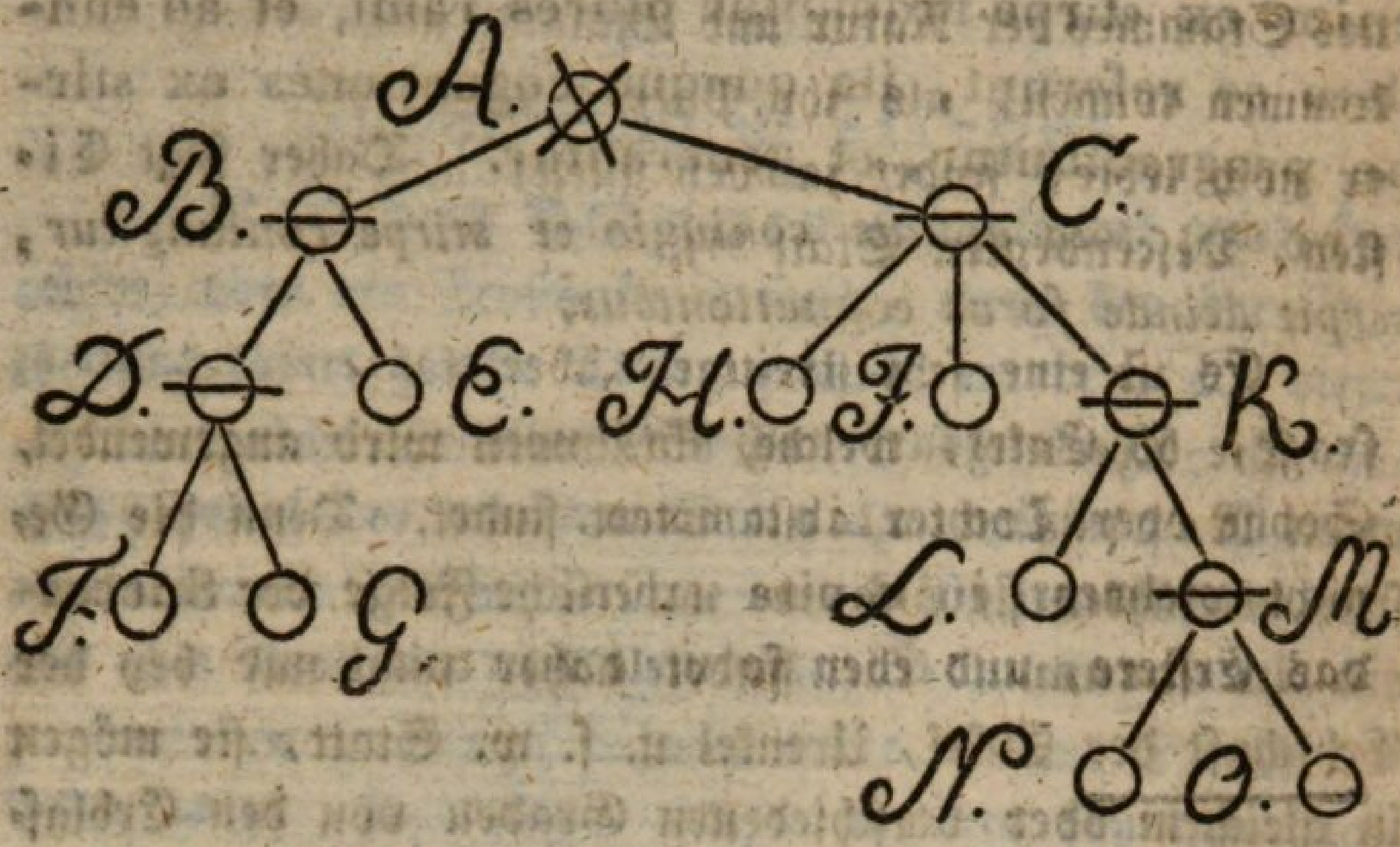
Bey der letztern iſt ſie alſo auf den Grad beſchränkt, und durch die Concurrenz der Geſchwiſter des Erblaſſers bedingt; bey der erſtern hingegen iſt ſie weder auf einen gewiſſen Grad noch Fall beſchränkt, ſondern geht bis ins Unendliche, wie folgendes Beyſpiel zeigt.

---

91) *De finibus bonor. et malor.* Lib. V.

92) §. 6. *et* §. 16. *I. de heredit. quae ab int. def. Nov. CXVIII. cap.* 1.

93) *Nov. CXVIII. cap.* 3. *Nov. CXXVII. cap.* 1. S. *Conr.* Rittershusii Ius Justinian. P. VII. Cap. I. nr. 8.



Wenn hier die Verlaſſenſchaft des A ab intestato zu vertheilen iſt, ſo iſt vor allen Dingen auf die beyden Hauptſtämme B. und C. zu ſehen, und die eine Hälfte auf den Stamm des B. die andere auf den Stamm des C. zu rechnen. Jene Hälfte des Stammes B. iſt wieder in zwey Hälften zu theilen, davon die eine auf den Stamm des D. die andere auf den E. fällt. Dieſer erhält alſo $\frac{1}{4}$. Das Viertel des D. hingegen theilen F. und G. unter ſich. Die andere Hälfte der Erbſchaft, die auf den Stamm C. fällt, iſt wieder unter H. I. und K. zu vertheilen. Jeder erhält alſo $\frac{1}{6}$. Das Sechstel des Stamms K. iſt wieder unter L. und M. auszutheilen. L. bekommt alſo $\frac{1}{12}$ und der Stamm des M. $\frac{1}{12}$, welches unter deſſelben Kinder N. und O. getheilt wird.

Es iſt alſo die Meinung einiger ältern Rechtsgelehrten ganz irrig, welche eine successio in stirpes nur bis auf pronepotes annehmen, und nachher nicht weiter Statt finden laſſen wollen. Denn der Grund, daß unter Deſcendenten auf keine Proximität, ſondern blos auf die Stämme geſehen wird, und daher die Enkel ei-

nes

nes Stammes der Natur und Billigkeit nach nicht mehr bekommen können, als ihr Parens erhalten hätte, wenn er noch lebte, findet ja bey allen, auch den entfernteſten, Deſcendenten Statt 94).

Es iſt eine ſehr ſtreitige, aber folgenreiche Rechtsfrage, ob Enkel, welche blos von einem verſtorbenen Sohne oder Tochter abſtammen, auch in stirpes, oder nicht vielmehr in capita erben? Viele 95) behaupten das Erſtere, und eben ſo viele 96) das Letztere. Das

94) S. *Val.* FORSTER de heredit. Lib. IV. cap. 15. pag. 662. *Matth.* STEPHANI Commentar. in Nov. Iustin. ad Nov. CXVIII. nr. 15. pag. 629. und *Io. Sam. Frid. de* BOEHMER Diss. de nepotibus avo iure proprio succedentib. §. 2. et 3.

95) *Iac.* CUJACIUS Recitat. solemn. in Cod. ad Tit. de suis et legitim. lib. *Io.* VOET Comment. ad Pand. Lib. V. Tit. 2. § 48. *Franc.* BALDUINUS Commentar. in Institut. ad Tit. de hereditat. quae ab int. def. §. Cum filius, ad verba *hereditatem dividi.* *Arn.* VINNIUS Comm. ad Instit. eodem. Tit. §. 6. nr. 1. et 2. *Conr.* RITTERSHUSIUS Iur. Iustinian. P. VII. Cap. 4. nr. 15. Unter den neuern KOCH Diss. de successione nepotum. Auct. IV. Success. ab int. pag 295. HUFELAND Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1070. MACKELDEY Lehrbuch der Inſtitutionen des Röm. Privatrechts. §. 587. und beſonders *Leonh. Lud. Gottl.* SÜPTITZ Commentat. de nepotibus ex filio unico avo non in capita sed in stirpes succedentibus. *Helmst.* 1806.

96) *Hug.* DONELLUS Commentarior. de iure civ. Lib. IX. Cap. 2. §. Ad extremum. *Ge. Ad.* STRUV Synt. iuris civ. Tom. II. Exerc. XXXVIII. §. 19. et *Pet.* MUELLER ad *Eundem.* not. α. *Io. Henr. de* BERGER Oecon. iuris. Lib. II. Tit. IV. Th. 37. Not. 3. *Iust.*

Intereſſe dieſer Controverſe äußert ſich beſonders bey der Berechnung des Pflichttheils der Enkel, wenn dieſe blos von einem ſchon vor dem Erblaſſer verſtorbenen Sohne abſtammen, und der Großvater ſie bloß im Pflichttheile eingeſetzt hat, welcher einen Theil der Inteſtaterbportion ausmacht; nicht minder bey der Beſtimmung des Erbtheils der armen Wittwe des Erblaſſers, wenn ſie mit Enkeln deſſelben zuſammentrifft. Nun ſpricht zwar für die letztere Meinung, daß die Geſetze überall, wo ſie von der Erbfolge der Enkel reden, mehrere Stämme vorausſetzen, und dieſelben entweder mit Söhnen und Töchtern des verſtorbenen Erblaſſers concurriren laſſen, oder Enkel von verſchiedenen zuvor verſtorbenen Söhnen oder Töchtern als Beyſpiele anführen, und daher immer von einer Theilung der Erbſchaft in stirpes reden[97]). Auch ſchon der Sprachgebrauch ſcheint es mit ſich zu bringen, daß mehrere verſchiedene Stämme vorhanden ſeyn müſſen, wenn eine Vertheilung der Erbſchaft nach Stämmen Statt finden ſoll. Wenn

---

Henn. Boehmer Positiones de successione ab int. Cap. II. Membr. I. §. 29. *Io. Ioach.* Schoepffer Syst. corporis iuris th. pract. Lib XXXVIII. Tit. 1. n. 20. *Ge.* Engelbrecht Compend. iurisprud. Lib. XXXVIII. Tit. 16. §. 13. *Io. God.* Schaumburg Comp. iuris Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 6. §. 7. beſonders Rotgersius Cap. VII §. 76. et Cap. VIII §. 8. und Carl Joſ. von Hüttner Entwick. der geſetzlichen Erbfolge §. 41. S. 128.

97) §. 6. *et ult. I. de hered. quae ab int. def.* L. 2. *C. de suis et legitim. liberis.* L. 14. §. 1. *C. de legitim. heredib.* Cajus *Institution.* Lib. II. Tit. 8. §. 2. et 6. Paulus Sentent. Recept. Lib. III. Tit. 2. §. 3. Auch Theophilus in *Paraphr. graec. Institution.* Lib. III. Tit. I. §. 6. führt lauter ſolche Beyſpiele an.

nun aber auch der verſtorbene einzige Sohn fünf und noch mehrere Kinder hinterlaſſen hätte, ſo machen dieſe doch nur zuſammen einen Stamm aus. Daher behaupten denn auch viele Rechtsgelehrten[98], daß in dieſem Falle der Pflichttheil, worin dieſe Enkel vom Großvater ſind eingeſetzt worden, nach den Köpfen zu beſtimmen ſey. Allein die erſtere Meinung hat dennoch den viel wichtigern Grund für ſich, daß alle die Geſetze, welche von der Successio nepotum in stirpes ſprechen, den Grund darin ſetzen, quia nepotes in praedefuncti parentis locum succedunt, und hieraus die Folge ableiten, daß ſie zuſammen, ſo viel auch ihrer ſind, mehr nicht erhalten können, als den Erbtheil, den ihr verſtorbener Parens erhalten hätte, wenn er noch lebte[99]. Nun geſchieht es zwar freylich, daß die Enkel von einem Sohne, wenn ſie mit keinem andern Stamme zuſammentreffen, die ganze Erbſchaft erhalten, und ſie dann unter ſich nach den Köpfen theilen. In dieſer Hinſicht ſcheint es alſo ganz gleichgültig zu ſeyn, ob man ſagt, ſie erben nach Köpfen oder Stämmen. Allein ſobald ſie mit einem Dritten bey der Erbfolge concurriren, es ſey nun, daß ſie entweder von dem Großvater blos in dem Pflichttheil eingeſetzt worden, oder daß deſſelben arme Wittwe mit ihnen zugleich erbt, ſo ſind ſie als Repräſentanten eines Stammes zu betrachten, und ſtellen daher zuſammen nur eine Perſon vor, weil ſonſt daraus die Ungereimtheit entſtehen würde, daß Enkel einen größern Erbtheil erhalten könnten, als ihr verſtorbener Parens würde

98) S. meine Erläuterung drr Pandecten. Th. VII. §. 544. S. 64. f.

99) §. 6. *I. de hered. quae ab int. def.* *L.* 1. §. 4. 5. *et* 6. *D. de suis et legit. heredib. Nov. CXVIII. cap.* 1.

bekommen haben, wenn er noch lebte, und daß der Großvater den Enkeln ſeines verſtorbenen Sohnes, wenn deren fünf oder noch mehrere ſeyn ſollten, nun die Hälfte ſeiner Verlaſſenſchaft zum Pflichttheile ausſetzen müßte, da er dem Sohne nur ein Drittel zu hinterlaſſen ſchuldig war. In der That beſtätigt auch Juſtinian dieſes nicht undeutlich, wenn er *Nov. CXVIII. cap.* 1. ſagt: Si *quem* ex his descendentibus, relictis liberis, mori contigerit, filii eius aut filiae, aut reliqui descendentes, — *in parentis sui locum succedant*, et tantam ex hereditate defuncti partem capiant, quotquot etiam sint, quantam parens ipsorum, si superstes esset, accepisset, quam *successionem in stirpes* antiquitas vocavit. Dieſes Geſetz begreift alle Fälle, und unſtreitig auch den unter ſich, von welchem wir hier handeln, und wenn man ſich an den Ausdruck successio in stirpes ſtoßt, ſo hebt ſich auch dieſer Anſtoß, wenn man bedenkt, daß auch der Ausdruck in stirpem den Alten nicht fremd ſey [100]).

Wenn gleich die Wirkung der Successio in stirpes einleuchtender iſt, wenn Enkel von verſchiedenen Stämmen, oder Kinder von verſchiedenen verſtorbenen

---

100) So ſpricht überall CAJUS in ſeinen Inſtitutionen Lib. II. Tit. 9. §. 2. et 6. von einer successio *in stirpem*. S. HUGO *ius civ. antejustinian.* Tom. I. pag. 228. et 229. obwohl es in dem aus dem Codex Veronens. wiederhergeſtellten Cajus Lib. III. §. 8. pag. 170. *in stirpes* heißt. Auch THEOPHILUS in Paraphr. graec. Institution. Lib. III. Tit. 1. §. 6 et 16. bedient ſich immer des Ausdrucks *divisio in stirpem*. Ich habe alſo hier die Meinung geändert, welche ich in der erſten Ausgabe mit Rotgerſius vertheidigte.

Geſchwiſtern, ſofern letztere vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren, in ungleicher Zahl vorhanden ſind: und daher auch dieſes Falles in den Geſetzen nur allein gedacht wird; man ſehe *ſ. 6. et ult. I. de heredit. quae ab intest. defer. L. 2. C. de suis et legitim. liberis;* ſo iſt doch deswegen der Fall von dieſer Succeſſionsart nicht auszuſchließen, da dieſe Perſonen der Zahl nach gleich ſind.

Man ſetze alſo A. habe von ſeinem verſtorbenen Sohn B. zwey Enkel, den C. und D. von ſeinem verſtorbenen Sohn E. aber die Enkel F. und G. zu ſeinen Inteſtaterben hinterlaſſen, ſo findet auch hier ohne Zweifel die Successio in stirpes Statt. Zwar wird hier die Erbſchaft, wie bey der successio in capita, in vier gleiche Theile getheilt; allein der Unterſchied der successio in stirpes bleibt doch wenigſtens in Abſicht auf das ius accrescendi von großer Wichtigkeit. Denn wenn einer von den Enkeln wegfällt, ſo accreſcirt deſſen Antheil blos demjenigen, welcher mit ihm von demſelben Parens abſtammt, nicht den übrigen Enkeln [1].

§. 36.

c) Successio in lineas.

3) Nach den Linien wird ſuccedirt, wenn in dem Falle, da verſchiedene Linien von Aſcendenten vorhanden ſind, welche im zweyten oder entferntern, aber doch in gleichem Grade, mit dem Erblaſſer verwandt ſind, die Erbſchaft in zwey gleiche Hälften getheilt wird, von denen die eine an die väterliche, die andere an die mütterliche Linie fällt. Die Benennung *Successio in li-*

1) S. Rotgersius de success. legitima cap. VII. §. 74.

neas iſt nicht geſetzlich, obwohl bey den Aſcendenten der Ausdruck linea in den Geſetzen gar nicht ungewöhnlich iſt [2]. Z. B. Linea, ex qua mater descendit [3]. Linea paterna, linea materna [4]. Die Worte der Novelle 118. cap. 2. welche dieſe Succeſſionsart beſtimmen, lauten nach der Hombergiſchen Überſetzung folgendermaßen: Si multi ascendentium supersunt, eos praeferri iubemus, qui gradu propinquiores inveniuntur, masculos et foeminas, sive materni, sive paterni sint. Si *in eodem gradu* sint, *aequaliter* inter eos hereditas dividetur, *ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes*, *quotcunque illi sint*, *accipiant*, *reliquam vero dimidiam ascendentes materni*, *quotcunque eos inveniri contigerit.*

Dieſe successio in lineas findet alſo

a) blos bey den Aſcendenten Statt, und zwar

b) bey ſolchen, die im zweyten oder entfernteren

---

2) S. Brissonius de Verbor. iur. Significat. voc. *Linea.* Das Wort *linea* hat bekanntlich im juriſtiſchen Sprachgebrauche auch noch andere ſehr gewöhnliche Bedeutungen. Oben §. 16. war von der geraden und Seitenlinie die Rede. Zuweilen heißt linea auch ſoviel als stirps, wie z. B. I. F. 50. Daher ſagt *Franc.* Hotoman Commentar. in Institut. Lib. III. Tit. 26. §. 6. nicht unrecht, *Stirpes* sunt lineae, a patre in filios filiasque ductae. Noch iſt zu bemerken, daß auch bey den Seitenverwandten der Ausdruck linea materna vorkommt. *L* 9. §. 1. *Cod. de naturalib. lib.* Man ſehe die Vorrede zu Brinkmann's Erbfolge nach dem Code Nap. von Hugo S. 10. Not. 1.

3) *L.* 18. *Cod. de iure delib.*

4) *L.* 10. *C. de sec. nupt. L.* 21. *C. de inoff. testam.*

Grade mit dem Erblaſſer verwandt ſind. Sie müſſen jedoch

c) gleichen Grades ſeyn, auch

d) von beyden Linien, der väterlichen und mütterlichen. Iſt nur eine Linie vorhanden, ſo findet eine Successio entweder in capita oder in assem Statt [5]).

§. 37.

d) Successio in certam partem hereditatis, per legem speciatim determinatam.

Auſſerdem kann endlich

4) auch zuweilen das Geſetz den Theil der Erbſchaft beſtimmen, den der Inteſtaterbe bekommen ſoll. Ein Beyſpiel giebt die *L. 7. C. ad SCtum. Tertull.* woraus ich hier nur folgende Worte zum Beweis anführen will: ita tamen, ut si quidem solae sorores agnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint: pro veterum legum tenore *dimidiam* quidem *mater*, alteram vero *dimidiam* (partem) omnes *sorores* habeant. Sin vero matre superstite et fratre. vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas; nec liceat matri occasione sororum mortui, vel mortuae ampliorem partem sibi vindicare, quam rata portio capitum exigit. Ein anderes Beyſpiel giebt die Succeſſion der natürlichen mit einer Concubine erzeugten Kinder nach der Novelle 89. Kap. 12. §. 4.

---

5) S. Rotgersius c. l. cap. VII. §. 90.

Hierher gehört auch die Erbfolge der überlebenden armen Wittwe, wenn ſie mit ihres verſtorbenen reichen Mannes Verwandten ſuccedirt vermöge der Novelle 117. Kap. 5. 6).

Ich bemerke noch zum Beſchluß, daß zuweilen die Zahl der Stämme und Linien mit der Zahl der Perſonen übereinſtimmen kann, ſo daß bey der successio in stirpes oder in lineas nicht weniger Theile gemacht werden, als ſuccedirende Perſonen vorhanden ſind. Es kann auch bey der Succeſſion in einen beſtimmten Erbtheil zuweilen geſchehen, daß dieſer nicht weniger beträgt, als jeder der übrigen Miterben bekommt. Allein dieſes geſchieht blos zufälliger Weiſe, und ändert die Natur der Succeſſionsart nicht 7).

§. 38.

Nach welchem Zeitpunct richtet ſich die Art der Erbfolge?

Welche Art der Vertheilung nun bey der Inteſtaterbfolge in jedem Falle eintreten ſoll, ob nach Köpfen, oder Stämmen u. ſ. w.? iſt nach der Zeit des erſten Erbanfalls zu beſtimmen 8). Die hierdurch einmal begründete Erbfolge bleibt unverändert, wenn auch noch bis zur Acquiſition ein oder der andere beru-

6) Man ſehe Rotgersius de successione legitima cap. VIII. § 4. sqq pag. 328. sqq.

7) Rotgersius Cap. V. §. 13. et Cap. VII. §. 55.

8) S. meine Opuscula iurid. Fasc. IV. pag. 117. Albr. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 828. a. E. und Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. Band. §. 1075. Not. 1.

fene Miterbe wegfallen ſollte. Denn durch die geſetzliche Delation erwirbt der Inteſtaterbe ein Recht, was ihm auf keine Weiſe wieder entzogen werden kann 9). Bey der Erbfolge der Geſchwiſter Kinder iſt dieſer Satz beſonders wichtig.

§. 39.

Wenn giebt die mehrfache Verwandtſchaft ein Recht zu einer größern Portion?

Zuweilen bekommt ein Inteſtaterbe mehrere Portionen zugleich, nämlich wenn er auf mehr als eine Art mit dem Erblaſſer verwandt iſt 10). Eine mehrfache Verwandtſchaft kann, wie oben (§. 19.) gezeigt worden iſt, auf verſchiedene Art entſtehen.

1) Durch Adoption, nämlich wenn ein Großvater ſeinen Enkel an Kindes Statt annimmt, in welchem Falle ſich die natürliche Cognation mit der bürgerlichen, die durch die Adoption bewirkt wird, in einer Perſon vereiniget. Um nun näher zu beſtimmen, in wiefern dieſe doppelte Verwandtſchaft ein Recht gebe, eine doppelte Erbportion zu fordern, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

---

9) S. *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de successionib. §. 10.

10) S. *Io. Ge.* Simon Diss. de successione ab intestato ex duplici vinculo duplicitatis. *Halae* 1693. 4. Textor Diss. de cognatione multiplici eiusque effectibus quoad successionem ab intestato secundum ius rom. civ. et Cod. Napol. *Tuebingae* 1809. und Klüpfel's Verſuch einer neuen Demonſtration des mehrfachen Erbrechts der Mehrfach-Verwandten (in deſſelben Schrift über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts Nr. IV.)

A) Der Großvater ſtirbt, und der adoptirte Enkel beerbt ihn. Hier laſſen ſich wieder folgende Fälle gedenken.

a) Die Mutter des Enkels iſt todt, es ſind aber noch mehrere Enkel von derſelben vorhanden. Hier bekommt der adoptirte Enkel

1) als Adoptivſohn die Hälfte der Erbſchaft, die andere Hälfte fällt an die Enkel, von dieſer bekommt er aber

2) als leiblicher Enkel wieder ſeinen Antheil mit den übrigen Enkeln des verſtorbenen Großvaters.

b) Die Mutter des adoptirten Enkels iſt noch am Leben. Hier wirkt die cognatio civilis keine doppelte Portion, weil ein Enkel, als Enkel, dem Großvater nicht ſuccediren kann, wenn ſeine Mutter noch lebt; die cognatio civilis hat alſo hier nur die Wirkung, daß der adoptirte Enkel, als Adoptivſohn, zugleich mit ſeiner Mutter, nicht anders als wenn er derſelben Bruder wäre, dem Großvater ſuccedirt, und alſo jeder derſelben die Hälfte der Erbſchaft erhält.

B) Der adoptirte Enkel iſt vor dem Großvater geſtorben, und hat auſſer dem Großvater noch leibliche Eltern hinterlaſſen. Hier ſuccedirt zwar der Großvater, als pater adoptivus, mit den leiblichen Eltern des adoptirten Enkels, allein er kann hier keine doppelte Portion fordern. Denn als Großvater ſchließen ihn die leiblichen Eltern des adoptirten Enkels aus, weil der nähere Aſcendent immer den entferntern ausſchließt.

§. 40.

Fortſetzung.

Eine Mehrheit der Verwandtſchaft kann auch

II) durch die Ehe entſtehen, nämlich wenn entweder ſolche Perſonen, welche unter ſich verwandt ſind, oder Perſonen, welche, ohne unter ſich verwandt zu ſeyn, einen Dritten zum gemeinſchaftlichen Verwandten haben, ſich heyrathen und Kinder zeugen, oder endlich wenn eine und dieſelbe Perſon mit zwey unter ſich verwandten Perſonen Kinder zeugt, wie oben (§. 19.) durch Beyſpiele noch deutlicher iſt ausgeführt worden.

In wie fern in dieſen Fällen durch die mehrfache Verwandtſchaft ein Recht auf einen größern Erbtheil begründet werde, iſt unter den Rechtsgelehrten ſtreitig. Es giebt hierüber viererley Meinungen. Einige [11]) behaupten, das Römiſche Recht habe zwar bey der Inteſtaterbfolge die Bandes-Duplicität oder Vollbürtigkeit berückſichtiget, und dieſer bey der Erbfolge der Geſchwiſter und deren Kinder einen Vorzug vor der Halbbürtigkeit beygelegt, allein eine Duplicität der Verwandtſchaft, welche ein Recht zu einer doppelten Erbportion gebe, kenne das Römiſche Recht nicht. Die Erbfolge der Deſcendenten und Aſcendenten ſey zwar eine Successio linealis; allein dieſe habe nur die Eigenſchaft, daß die

---

11) *Huld. ab* Eyben Observata th. pract. ad Institut. Disquisit. XII. Obs. 16. (Oper pag. 117.) *Io.* Brunnemann Decision. Cent. I. Decis. 20. *Wolf. Ad.* Lauterbach Colleg. th. pr. Pandectar. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 38. Fried. Chriſtph. Weiſſer Anleitung zur Berechnung der Verwandtſchaftsgrade. §. 20. und *Iul. Frid. de* Malblanc Princip. iur. Rom. sec. ord. Digestor. P. I. §. 134.

mehreren, welche eine Linie bilden, eine Portion erhielten, von einer doppelten Portion hingegen ſey nirgends die Rede. Andere [12]) ſtellen das Princip auf, eine mehrfache Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer giebt zwar da, wo nach Köpfen geerbt wird, nie ein Recht zu einer mehrfachen Erbportion, wohl aber bey der Erbtheilung nach Stämmen oder Linien. Denn das Letztere bringe die Natur einer Successio oder divisio hereditatis *in stirpes* und *in lineas* mit ſich. Das Erſtere aber ſey der Natur einer Kopftheilung gemäß, bey welcher jeder nur einmal gezählt werde. Nach einer dritten Meinung ſoll nur ein mehrfacher Deſcendent vermöge des Repräſentationsrechts einen mehrfachen Erbantheil zu begehren das Recht haben. In Anſehung der mehrfachen Aſcendenten und Seitenverwandten hingegen helfe die mehrfache Verwandtſchaft nicht zu einer größern Portion [13]). Endlich nach einer vierten Meinung ſoll ein Mehrfachverwandter in jedem Falle einen mehrfachen Erbantheil erhalten, er

---

12) *Arn.* Rotgersius de success. legit. Cap. VII. §. 78. *Apodict. Demonstrat. iur. Rom.* Vol. I. pag. 286. sq. Koch Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. §. 5. u. 6. Hugo Lehrbuch der Pandecten. §. 115. der 4. Aufl. Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1065. Thibaut Syſt. des Pandect. Rechts. 2. B. §. 680. Nr. 4. der 4. Ausg. Theod. Max. Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts S. 667. IV. Cl. Albr. Schweppe römiſches Privatrecht. §. 833. der zweyt. Ausgabe. und Ferd. Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen. §. 385.

13) Chriſtph. Chriſt. Dabelow Handbuch des heut. gemeinen Röm. Deutſch. Privatrechts. 1. Th. §. 1041. (Halle 1803. 8.)

ſey ein Deſcendent oder Aſcendent, oder ein Seitenverwandter, es werde nach Stämmen, Linien oder Köpfen geerbt 14). Denn die Frage, ob ein Mehrfachverwandter ſich eines mehrfachen Erbrechts zu erfreuen habe, könne nicht aus den Geſetzen über die Art zu theilen entſchieden werden, weil ſein Erbrecht ſich nicht vermöge der Theilungsart, ſondern vermöge des Rechts zu ſuccediren vervielfältige. Es ſey aber auch dieſe Lehre ſelbſt den Geſetzen über die Art zu theilen vollkommen gemäß. Denn wenn in den Geſetzen verordnet wird, daß in beſtimmten Fällen nach Köpfen ſuccedirt werden ſolle, ſo ſey dieß nicht abſolut, ſondern nur im Gegenſatz der Erbfolge nach Stämmen zu verſtehen. Wenn daher die *Nov.* 118. *Cap.* 3. *ſ.* 1. bey Beſtimmung der Erbfolge entfernterer Collateralen ſage: Si autem multi eiusdem gradus inveniantur, pro numero perſonarum inter eos hereditas dividatur: id quod leges noſtrae *in capita* appellant; ſo wolle ſie damit unter denſelben nur die Erbfolge in die Stämme ausſchließen, keinesweges aber verordnen, daß ein Mehrfachverwandter unter keinerley Umſtänden eine mehrfache Erbportion erhalten ſolle. Die Frage über einen ſolchen Fall ſcheine zwar die Novelle unberührt gelaſſen zu haben, allein da doch dieſelbe bey ihren Be-

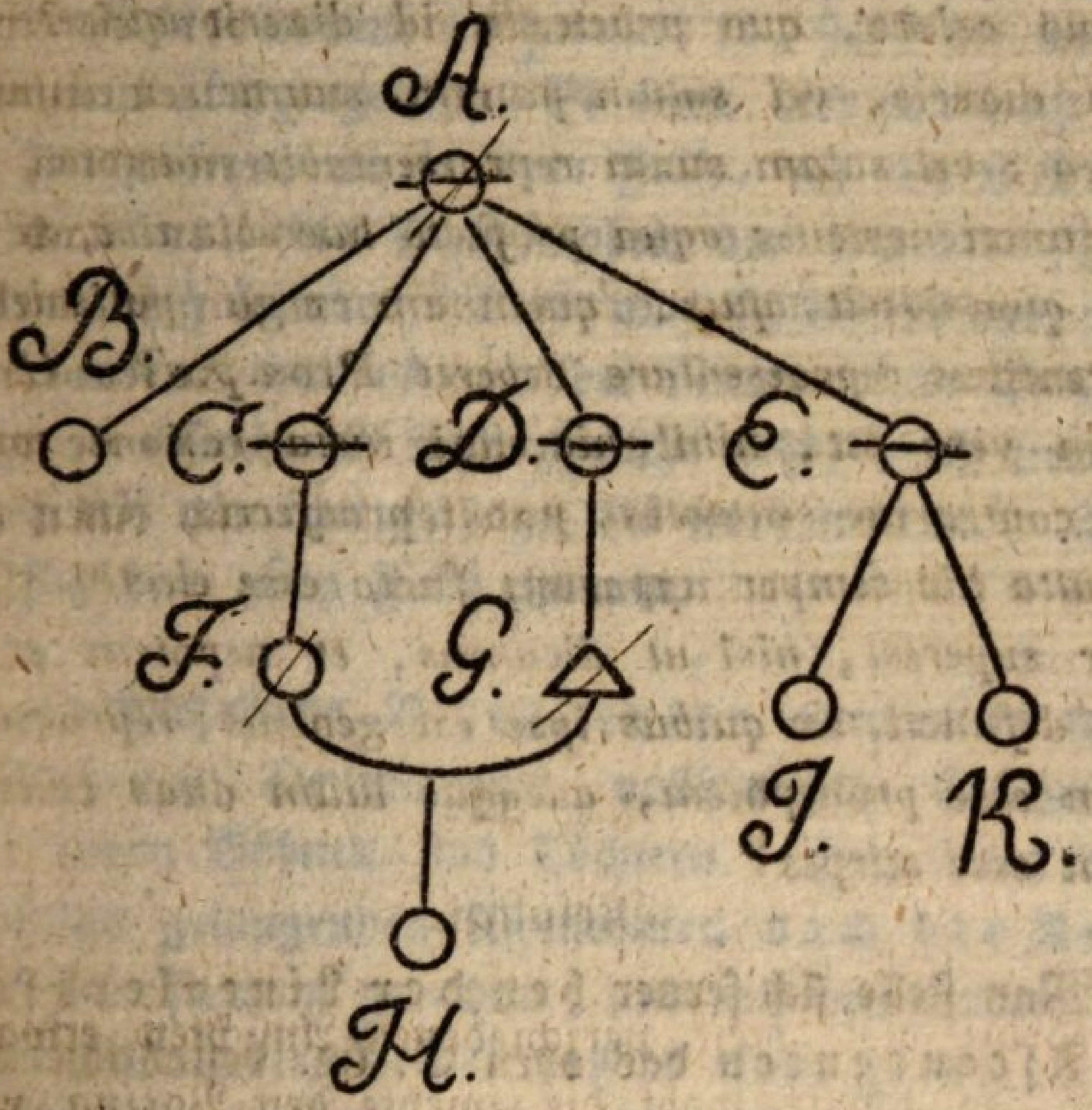
14) Carpzov Iurisprud. for. P. III. Conſt. XVIII. Def. 26. Goswin *ab* Esbach Not. et addition. ad *Carpzovium* c. l. pag. 493. Struv Synt. iuris civ. Tom. II. Exercit. XXXVIII. §. 36. in fin. et Mueller ad eundem. not. *ε*. *Mich. God.* Wernher lectiss. Commentation. in Pand. P II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 18. und beſonders Klüpfel Verſuch einer neuen Demonſtration des mehrfachen Erbrechts der Mehrfach-Verwandten. §. 7. — 11.

ſtimmungen die allgemeinen Grundſätze von Berechnung der Grade vorausſetze, ſo müſſe bey der Beſtimmung des Erbrechts der mehrfachen Seitenverwandten auch die größere und geringere Diſtanz derſelben nach Graden, von jeder der mehreren Seiten um ſo mehr in Betrachtung kommen, als der mehrfache Seitenverwandte bey einer gleichen Diſtanz nach Graden eine mehrfache Perſon vorſtellt, und folglich auch einen mehrfachen Erbtheil erhalten muß.

§. 41.

Reſultat.

Prüft man dieſe verſchiedenen Anſichten etwas genauer, ſo dürfte wohl die zweyte den Vorzug verdienen. Denn die erſte Meinung ſteht mit der Natur einer successio oder divisio hereditatis in stirpes und lineas im offenbaren Widerſpruche. Wie iſt eine Theilung nach Stämmen oder Linien denkbar, wenn man ſich an die oben davon gegebenen Begriffe erinnert, ohne den Mehrfachverwandten in jedem Stamme, und in jeder Linie, zu welcher er gehöet, an der Stammportion oder Linienhälfte Antheil nehmen zu laſſen? Man ſtelle ſich z. B. folgenden Fall vor Augen.



A. hat vier Söhne B. C. D. E. der Sohn C. hat wieder einen Sohn F. und der Sohn D. eine Tochter G. Dieſe F. und G. heyrathen einander, und hinterlaſſen nach ihrem Tode ein Kind H. Dieſes Kind iſt mit dem Erblaſſer durch zwey Stämmen verwandt. Lebten ſeine Eltern F und G. noch, ſo würde jedes derſelben ſeine Erbportion erhalten haben. Da nun der Urenkel H. beyde Stämme repräſentirt, ſo muß er ja auch natürlich beyde Stammerbtheile erhalten, weil er ſonſt nicht denjenigen Theil der Erbſchaft erhalten würde, den ſeine Eltern, wenn ſie noch lebten, bekommen hätten. *Pronepos* igitur, ſagt Rotgerſius [15]) ſehr treffend, *aut ambos debet repraesentare parentes, aut neutrum eorum, aut unum tantum. Ut neutrum repraesentet, ineptiſſimum fuerit affirmare; qua enim fron-*

---

15) Cap. VII. §. 78. pag. 287.

te, quo colore, quo praetextu id dixerit quis? Si unum dixeris, vel solum patrem suum seu defuncti nepotem; vel solam suam repraesentabit matrem, hoc est defuncti neptem; aqua profecto haerebit tibi, si sollicite quaesiverit quis, quemnam ergo potissimum a parentibus repraesentare deberet Pronepos? Certissimum vero est, nihil hic eligi iusta ratione posse, quod contrariae sententiae possit praeferri. Ut proinde stulta hic semper appareret facta esse electio. Quid igitur superest, nisi ut dicamus, et nepotem et neptem defuncti, ex quibus ipse est genitus, repraesentaturum esse pronepotem, adeoque illum duas constituturum esse stirpes?

Man ſtelle ſich ferner bey der Linealerbfolge der Aſcendenten das oben S. 62. befindliche Schema nochmals vor Augen. Hier iſt B. der einzige Aſcendent der väterlichen Linie, er wird alſo auch nach der Natur der hier eintretenden Linealerbfolge die eine Hälfte der Erbſchaft des A. erhalten. Allein da er auch ein Aſcendent der mütterlichen Linie iſt, ſo muß er nun auch von der andern Hälfte der Erbſchaft des A. die an die mütterliche Linie fällt, ſeinen Antheil erhalten. B. bekommt alſo $\frac{3}{4}$, C. hingegen nur $\frac{1}{4}$ der Erbſchaft [16]).

Hiermit iſt zugleich die dritte Meinung widerlegt.

Soviel die letztere Meinung anbetrifft, ſo hat ſie zwar das Anſehen berühmter Practiker für ſich, allein die

---

16) *Nov. CXVIII. cap.* 2. Koch angef. Grundlinien der neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. §. 4.

die Gründe, worauf ſie gebauet iſt, ſelbſt die neueſten, ſind nicht überzeugend. Es kann hier nur noch davon die Frage ſeyn, ob in dem Falle, wo nach Köpfen geerbt wird, die Mehrfachheit der Verwandtſchaft in Betrachtung komme? Dieß muß ſchlechterdings geläugnet werden, weil es mit der Natur dieſer Erbvertheilung im offenbaren Widerſpruche ſteht, nach welcher jeder Kopf nur einmal gezählt werden kann. Es laſſen ſich hier zwey Fälle gedenken.

1) Mehrfache Aſcendenten concurriren mit des verſtorbenen Deſcendenten vollbürtigen Geſchwiſtern, oder deren Söhnen und Töchtern. Hier ſollen die zur Erbfolge gelangenden Aſcendenten nach der Anzahl der Perſonen gerechnet, und mit den concurrirenden Seitenverwandten des Erblaſſers einen gleichen Erbantheil erhalten. *Nov. CXVIII.* c. 2. ſagt ausdrücklich: Si cum ascendentibus inveniantur fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem coniuncti, cum ascendentibus gradu propinquioribus vocabuntur, hereditate scilicet inter eos *pro numero personarum* dividenda, *ut quilibet ascendentium et fratrum aequalem partem habeat.* Es war unmittelbar vorher von der Linealerbfolge der Aſcendenten die Rede, nach welcher die Erbſchaft ſo vertheilt werden ſoll, ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotcunque illi sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni, quotcunque eos inveniri contigerit. Zum offenbaren Beweiſe, daß in jenem Falle, wo die Succeßion nach Kopftheilen Statt findet, auf die Verſchiedenheit der Linien keine Rückſicht genommen werden ſolle.

2) Es iſt blos von Seitenverwandten die Rede. Hier kann von einer Mehrfachheit der Ver-

wandtſchaft nur bey den entferntern Seitenverwandten die Frage entſtehen, welche auf die voll- und halbbürtigen Geſchwiſter und deren Söhne und Töchter folgen, und alſo zur vierten Claſſe gehören. Daß nun aber auch hier die mehrfache Verwandtſchaft zu einer größern Portion kein Recht giebt, erhellet daraus offenbar, weil hier die Erbſchaft nach der *Nov. CXVIII.* c. 3. §. 1. ebenfalls *secundum personarum numerum* vertheilt werden ſoll, worin, wie Juſtinian ſagt, die Natur einer *successio in capita* beſteht. Es kann und ſoll alſo hier auf alle diejenige Beſtimmungen gar keine Rückſicht genommen werden, von welchen in den vorhergehenden Kapiteln die Rede war. Mit Recht ſagt daher ſchon Hert[17]: Nam si in hoc collateralium ordine causa proxima et adaequata non est vinculi ex sanguine *qualitas*, sed *quantitas* seu *graduum aequalis distantia*, parque ratio, secundum allegatas ante leges, geminatum sanguinis vinculum quid hoc loco proficere queat, non video[18].

17) De paroemiis iuris. Lib. I. Nr. LXXXIII. §. 3. (in *Opusc.* Vol. I. Tom. III. pag. 536.)

18) Auch der Sachſenſpiegel nimmt bey der Succeſſion der Collateralen keine Rückſicht auf die Mehrfachheit der Verwandtſchaft, wie aus dem 3. Art. des 1. Buchs erhellet, wo es nach der Zobeliſchen Ausgabe (Leipzig 1560. f.) Blatt XVII. folgendergeſtalt lautet: "Nehmen auch zween Brüder zwo Schweſtern, und der dritte Bruder ſonſt ein ander Weib, ihre aller ſeits Kinder ſindt doch gleich nahe ein itzliches des andern Erb zu nehmen, ob ſie einander ebenbürtig, das iſt, an der Geburt gleich ſeindt. S. Brinkmann's Erbfolge nach dem Code Nap. §. 118. Not. d. S. 199. f. Das Baieriſche Recht ſtimmt auch mit dem Röm. Rech-

So fallen dann nun alle die für dieſe letztere Meinung angeführten Gründe in ihr Nichts zuſammen, und es bleibt allerdings wahr, daß die Frage, ob ein Mehrfachverwandter ſich einer mehrfachen Erbportion zu erfreuen habe, aus der geſetzlich beſtimmten Art, wie die Erbſchaft zu vertheilen, entſchieden werden müſſe.

Das Erbrecht ſelbſt entſcheidet ſich hier blos nach der Nähe oder Gleichheit des Grades. Es kann alſo bey einer gleichen Diſtanz nach Graden ein und derſelbe Kopf, ohne offenbaren Widerſpruch, nie eine mehrfache Perſon vorſtellen. Denn dieß kann nur durch eine successio in alterius locum geſchehen. Eine ſolche aber findet nicht einmal mehr bey Geſchwiſter-Kindern Statt, wenn ſie nach den Köpfen erben.

Wo alſo nicht nach Stämmen oder Linien geerbt wird, ſondern eine Erbvertheilung blos nach Köpfen Statt findet, da giebt die mehrfache Verwandtſchaft kein Recht zu einer mehrfachen Erbportion.

§. 42.

Vom Accreſcenzrechte bey der Inteſtaterbfolge.

Zuweilen kann die Portion des Inteſtaterben auch dadurch vermehrt werden, daß das ius accrescendi eintritt.

K 2

te vollkommen überein. S. v. Kreittmayr Anmerkungen über den Cod Max. Bav. civ. 3. Th. 12. Kap. §. 4. Nr. 4. S. 944. a. E. Das Öſterreichiſche Geſetzbuch hingegen §. 750. giebt den Mehrfachverwandten das ihm von jeder Seite gebührende Erbrecht. S. von Hüttner Entwick. der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge. §. 82.

Dies iſt der Fall, wenn von denjenigen, welche durch die Beſtimmung der Geſetze zugleich zur Erbfolge berufen ſind, einer oder der andere wegfällt, das iſt, ſeinen Erbtheil nicht annehmen kann oder will.

In dieſem Falle wächſt der vakante Erbtheil den übrigen Miterben, welche ihrer Seits die Erbſchaft angetreten haben, ipso iure d. h. dergeſtalt zu, daß es deßhalb keiner neuen Erklärung bedarf; daher das nämliche Recht auch auf deren Erben übergeht, wenn gleich ein oder der andere Miterbe ſchon vor dem wirklichen Eintrittsfalle des Accrescenzrechts verſtarb [19]).

Marcian lehrt dieſes ausdrücklich, wenn er *L.* 9. *D. de suis et legitimis heredibus* ſagt: Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem; vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant: reliquis, qui adierint, *adcrescit illorum portio:* et licet decesserint, antequam adcresceret, hoc ius *ad heredes eorum* pertinet.

Juſtinian wiederholt dieſes nochmals mit denſelben Worten *§. 4. I. de SCto Orphitiano.*

Selbſt bey der Bonorum possessio iſt in dem Falle, da das Accrescenzrecht eintritt, kein neues Geſuch nöthig [20]).

---

19) S. *Franc.* Duarenus de iure accrescendi Lib. I. cap. 14. (in eiusd. *Operib.* Francof. 1592. edit. pag. 1084.) *Io. Casp.* Heimburg Diss. de iure accrescendi. *Ienae* 1754. und *Ern. Christ.* Westphal Diss. de iure accrescendi inter coheredes, interdum iure non decrescendi, interdum secus. *Halae* 1761. Cap. II.

20) *L.* 3. §. 9. *D. de bonor. possess. L.* 2. §. 8. *D. de bonor. poss. sec. tabulas.*

§. 43.

Urſprung und Fundament dieſes Rechts.

Dieſes Accreſcenzrecht gründet ſich ſeinem Urſprung nach auf eine Uſualinterpretation der zwölf Tafelgeſetze. Die Römiſchen Rechtsgelehrten folgerten nämlich aus den Worten jenes bekannten Geſetzes der zwölf Tafeln: *agnatus proximus familiam habeto*, dem Geiſte deſſelben gemäß, daß, wenn von mehreren Agnaten, denen die Erbſchaft zunächſt deferirt worden, einer wegfiele, z. B. die Erbſchaft ausſchlüge, den übrigen die ganze Erbſchaft (familia) verbleiben, mithin die vakante Portion auch ihnen zufallen ſollte [21]).

Die Individuität der Perſon des Erblaſſers, welche der Erbe repräſentirt, rechtfertigte auch dieſe Erklärung der Römiſchen Juriſten vollkommen; in welcher Rückſicht Juſtinian *L. un. §. 10. Cod. de caduc. tollend.* ganz recht ſagt, es ſey abſurd, eiusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere [22]).

---

21) Man ſehe Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. Diss. XIII. Th. 3. lit. A. *Em.* Merillius Obscurorum libr. singul. Cap. 1. *Corn. van* Bynkershoek Observation iur. Rom. Lib. II. c. 3. *Ios.* Finestres Commentar. de acquirenda vel omittenda hereditate P. II. cap. XI. §. 11. *Ev.* Otto Comm. ad §. 8. I. de legat. und *Io. Aug.* Bach Diss. de iure accrescendi §. 3. in *Opuscul.* pag. 329.

22) Vergleiche *Ant.* Faber de Erroribus Pragmaticor. Dec. XLIX. Err. 1. *Thom.* Papillonius de iure accrescendi, in *Thesauro Ottonian.* Tom. IV. pag. 767. *Franc.* Duarenus de iure accrescendi Lib. I. c. 1. et 2. Heimburg cit. Diss. §. 34.

Es beruhet alſo dieſes Recht auf einem ſo feſten Grunde, daß ſelbſt die *Lex Papia Poppaea*, ſo ſehr auch dieſelbe das Accreſcenzrecht bey teſtamentariſchen Erbſchaften beſchränkte, denſelben dennoch nicht zu erſchüttern vermochte. Daher ſagt Paulus, zu deſſen Zeiten die *Lex Papia Poppaea* noch im lebhaften Gebrauche war, Lib. IV. *Sententiar. Receptar.* Tit. VIII. §. 26. Ex pluribus heredibus, *iisdemque legitimis*, si qui omiserint hereditatem, vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his, qui adierunt, vel eorum heredibus, omittentium portiones adcrescunt [23]). Eben dieß beſtätigt auch Ulpian *L.* 1. *§.* 9. *D. ad SC. Tertyll.*

Juſtinian, welcher die *Lex Papia Poppaea* bey den teſtamentariſchen Erbſchaften aufhob, und das ius accrescendi in der *L. un. C. de caduc. tollend.* ganz auf den alten Fuß wiederherſtellete, hat dennoch durch die *L.* 19. *Cod. de iure deliber.* dem Accreſcenzrecht in ſoweit derogirt, daß, wenn der Erbe während der Deliberationszeit verſtirbt, und deſſen Erbe noch vor Ablauf derſelben den Erbtheil annimmt, der dem verſtorbenen Erben deferirt war, nun das ius accrescendi nicht weiter Statt finden kann [24]).

---

23) S. Cujacius Lib. XII. Observation. cap. 11. Merillius Observat. iur. Rom. Lib. V. cap. 4. Heineccius ad Legem Iuliam et Popiam Poppaeam Lib. III. cap. III. §. 2. pag. 381. Finestres de adquirenda vel omitt. hereditate P. II. cap. XI. §. 28. und *Franc.* Ramos del Manzano Comm. ad Leges Iuliam et Papiam. Lib. IV. Reliquat. 39.

24) S. Duarenus de iure accrescendi Lib. II. cap. 17. und meine *Opuscula iurid.* Fasc. IV. pag. 180. not. 27.

§. 44.
Hauptgrundſätze des Accreſcenzrechts bey der Inteſtaterbfolge.

Wenn nun die Frage entſteht, wie und in wiefern der vakante Erbtheil den Inteſtaterben, die ihrer Seits die Erbſchaft angetreten haben, accreſcire, ſo ſind hier folgende Regeln zu bemerken.

I) Die vakante Portion wächſt den Miterben nach dem Verhältniß zu, in welchem ſie die Erbſchaft unter ſich vertheilen, ſo wie ſich dieſer Vertheilungsplan nach der Zeit der deferirten Erbſchaft entſcheidet [25]. Wer alſo

A) des Deficienten Portion, nach der Art, wie in dem vorkommenden Falle geerbt wird, erhalten hätte, wenn derſelbe zur Zeit der deferirten Erbſchaft gar nicht da geweſen wäre, der erhält ſie jetzt. Wird daher

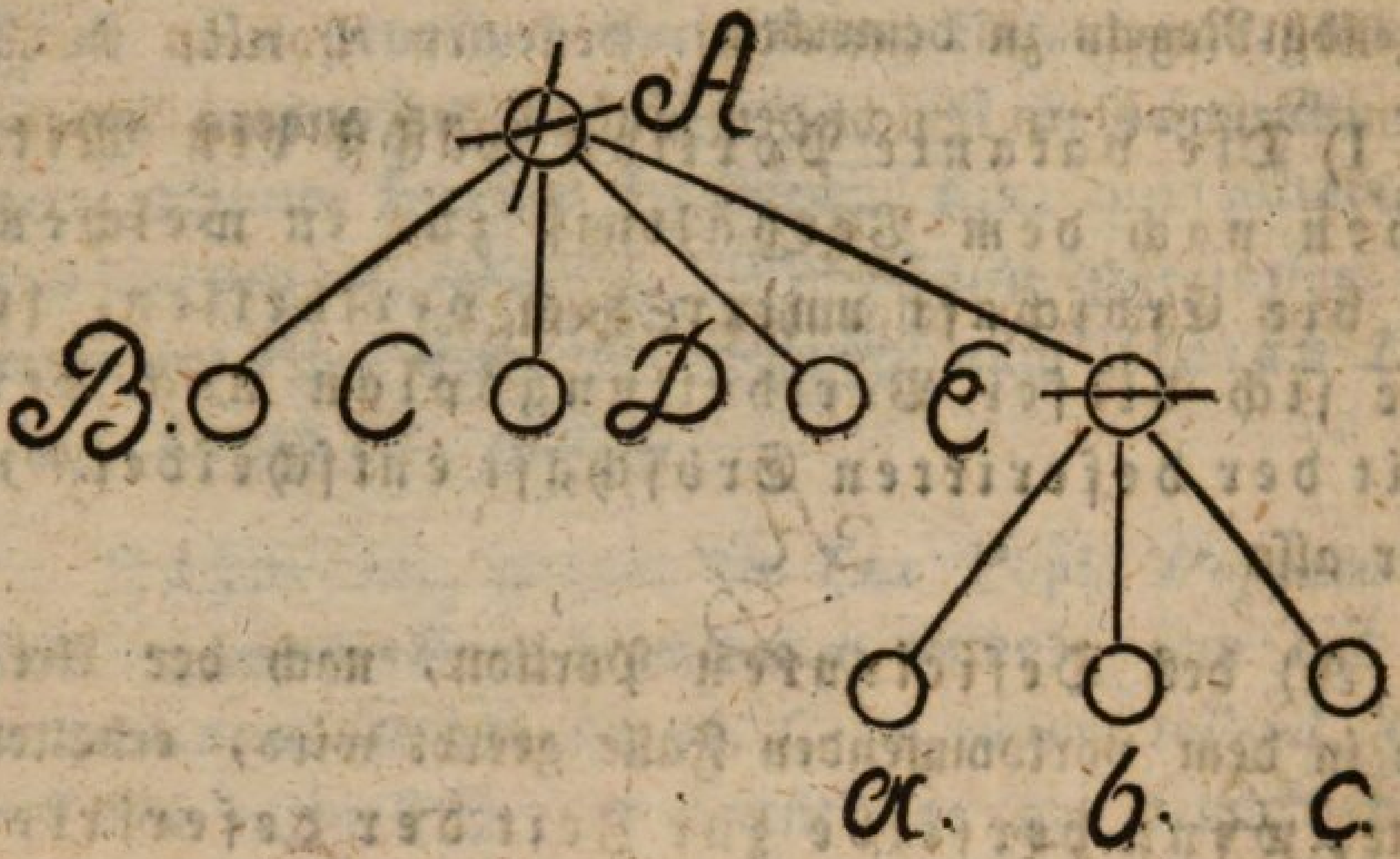
a) nach Köpfen geerbt, ſo wächſt der erledigte Erbtheil den übrigen Miterben zu gleichen Theilen zu.

b) Wird aber nach Stämmen oder Linien die Erbſchaft vertheilt, ſo accreſcirt die vakante Portion nur denjenigen allein, die von demſelben Stamme, oder von derſelben Linie, zu welcher der Deficient gehörte, noch vorhanden ſind, und nur erſt dann, wenn der Deficient der einzige eines Stammes oder einer Linie war, ſo daß mit deſſelben Wegfallen ein ganzer

---

25) S. Franz Schöman's Handbuch des Civilrechts. 2. B. Nr. I. S. 3. — 5. und von Hüttner Entwick. der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge. §. 42.

Stamm, oder eine ganze Linie erlediget wird, wächſt die vakante Portion dem andern Stamme, oder der andern Linie zu. Wenn alſo z. B. der Verſtorbene 3 Kinder, und von einem ſchon vor ihm verſtorbenen vierten Sohne 3 Enkel hinterlaſſen hätte, wie in dem hier folgenden Schema;



ſo laſſen ſich folgende Fälle denken:

1) B. einer von den Söhnen des Erblaſſers, ſchlägt die Erbſchaft aus. Hier accreſcirt deſſelben Erbtheil allen übrigen Erben dergeſtalt, daß die vakante Portion in 3 gleiche Theile getheilt wird, wovon C. $\frac{1}{3}$, D. $\frac{1}{3}$ und die Enkel a. b. c. zuſammen auch $\frac{1}{3}$ erhalten.

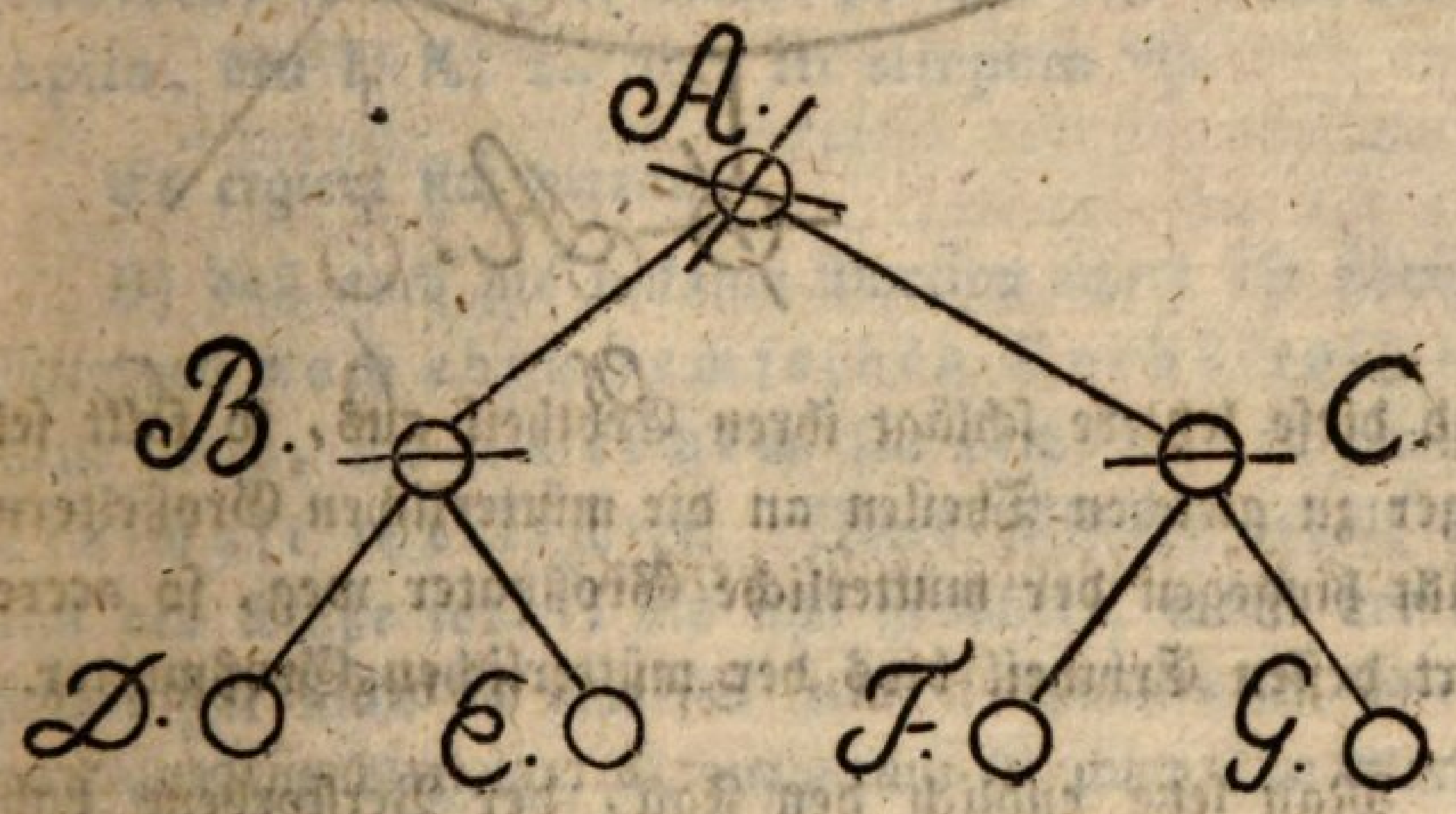
2) Einer von den Enkeln des Stammes E. fällt weg. Hier accreſcirt deſſelben Erbtheil blos den übrigen Enkeln, eben ſo, als wenn dieſer Enkel gar nicht exiſtirt hätte.

Cajus ſagt dies ausdrücklich *L.* 12. *D. de bonor. poss. contra tab.* Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio compe-

tat, et *alter ex nepotibus* non petat, *pars eius fratri adcrescit.* Si vero *ex filiis alter* non petat, tam *fratri*, quam *nepotibus* id prodest: namque tunc *duo semisses* fiunt, ex quibus alterum *filius*, alterum *nepotes* consequuntur [26].

Sind Enkel von verſchiedenen Stämmen vorhanden, und einer von den Enkeln des eines Stammes fällt weg, ſo accreſcirt deſſelben Portion blos ſeinen Geſchwiſtern, nicht den Enkeln des andern Stammes [27].

Man ſetze alſo folgendes Schema.



Wenn hier D. wegfällt, ſo accreſcirt ſein Antheil bloß dem E., hingegen F. und G. haben daran keinen Antheil, nur wenn D. und E. zugleich wegfallen, geher die erledigten Erbtheile auf den andern Stamm C. über.

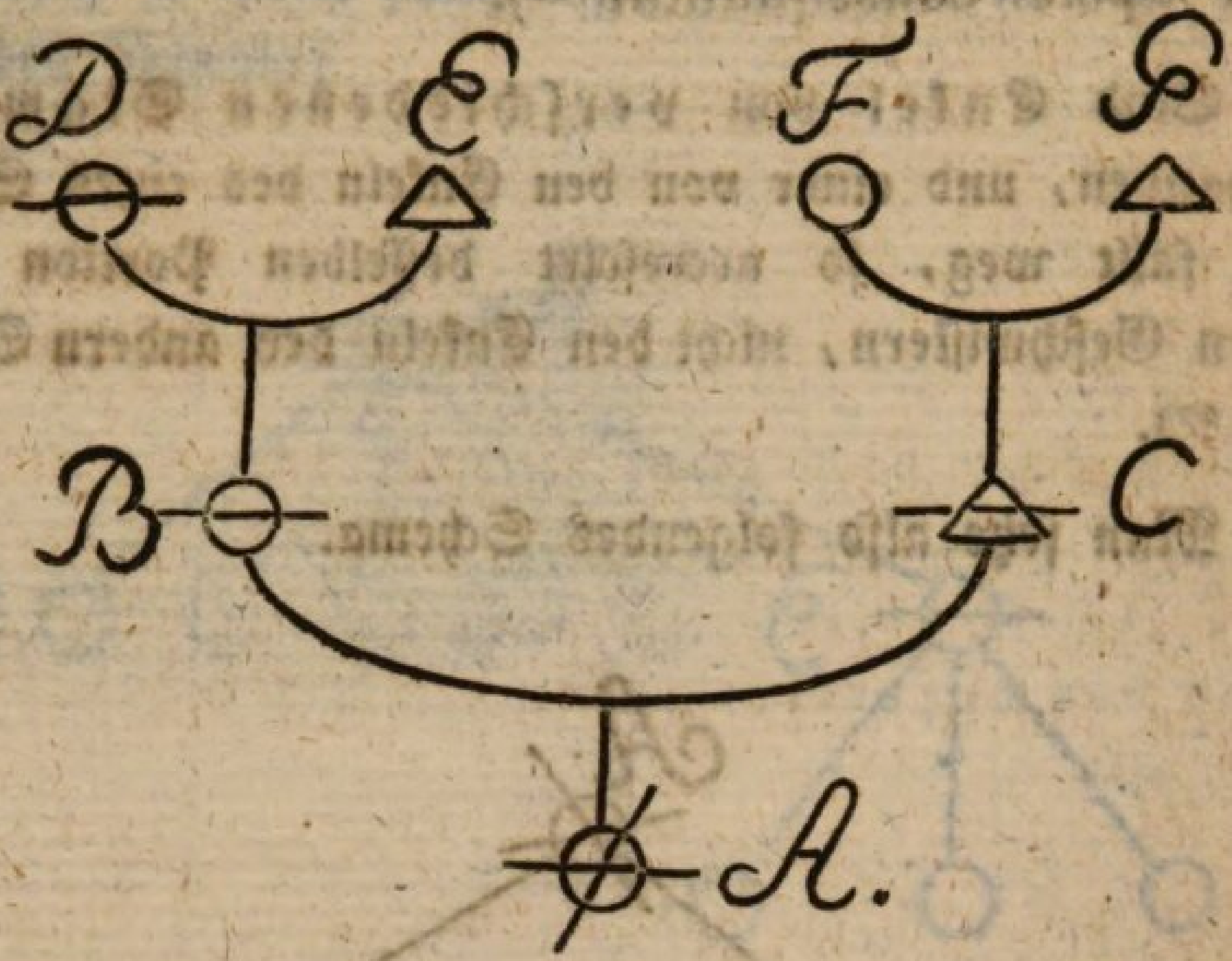
Hat der Erblaſſer bloß Großeltern, und zwar

---

26) Man ſehe Duarenus de iure accrescendi Lib. II. cap. 10.

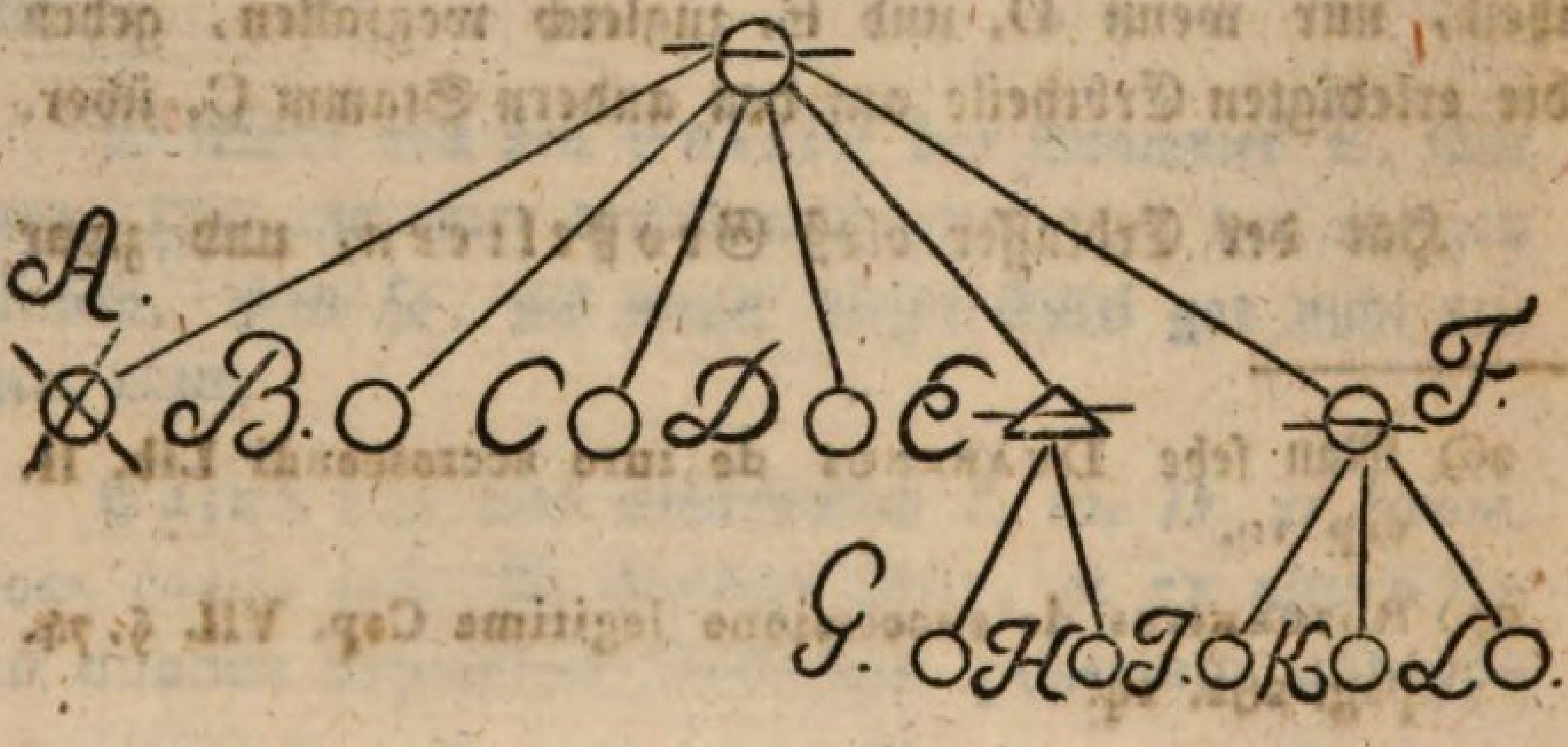
27) Rotgersius de successione legitima Cap. VII. §. 74. pag. 282. sq.

von mütterlicher Seite beyde, von väterlicher Linie aber eine Großmutter hinterlaſſen, wie in dem folgenden Schema,



und dieſe letztere ſchlägt ihren Erbtheil aus, ſo fällt ſelbiger zu gleichen Theilen an die mütterlichen Großeltern. Fällt hingegen der mütterliche Großvater weg, ſo accreſcirt deſſen Erbtheil blos der mütterlichen Großmutter.

Man ſetze endlich den Fall, der Verſtorbene habe Brüder und Schweſtern, und von andern verſtorbenen Geſchwiſtern Kinder hinterlaſſen,



Hier ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Einer von den Brüdern des Erblaſſers, z. B. B. repudiirt die Erbſchaft. Hier accreſcirt deſſelben Erbtheil allen übrigen Miterben, und zwar den Brüdern in capita, den Kindern der beyden verſtorbenen Geſchwiſter aber vermöge des Repräſentationsrechts in stirpes.

2) Eins von den Kindern der verſtorbenen Schweſter E. iſt nicht Erbe geworden; hier fällt deſſen Portion dem andern Kinde derſelben allein zu, alſo dem H. wenn G. wegfällt. Wären aber beyde nicht Erben geworden, ſo accreſcirt deren Portion den B. C. D. in capita, den I. K. L. aber in stirpem [28]).

Es ergiebt ſich hieraus

B) daß auch die vakante Portion unter die übrigen Miterben nach eben demſelben Verhältniß vertheilt wird, nach welchem ſie ſich in die ganze Erbſchaft theilen [29]). Jeder Miterbe erhält alſo aus der Maße ſoviel, als ihm gebührte, wenn der Deficient gar nicht da geweſen wäre. Wenn alſo, wie in dem vorigen Schema, B. wegfällt, ſo wird ſein Antheil

---

28) Man ſehe hier vorzüglich Weſtphals angeführte Diss. de iure accrescendi inter coheredes. Cap. II. §. 7. und *Frid. Christ.* Schaniz Diss. de iure accrescendi ab intestato et ex testamento. *Marburgi* 1743. Cap. II §. 89. — 96.

29) *L. un* §. 10. *Cod. de caduc. toll.* Accretio fit *pro parte hereditatis, quae ad eos pervenit.* Zwar iſt daſelbſt von Teſtamentserben die Rede, allein die Natur der Sache lehrt, daß dieſes auch bey den Inteſtaterben ſtatt haben müſſe. S. Westphal cit. Diss. Cap. II. §. 7.

nach der hier eintretenden Art der Erbvertheilung in vier gleiche Theile getheilt. Ein Viertel erhält C. ein Viertel D. ein Viertel G. und H. und ein Viertel I. K. und L.

II. Das Accreſcenzrecht kommt denen nicht zu ſtatten, deren Erbrecht nach den Geſetzen eine beſtimmte Portion nicht überſchreiten darf (§. 37.); inſofern ſie nämlich dieſen Erbtheil ſchon vollſtändig haben.

Hieher gehört, was Paulus ſagt *L.* 6. *pr. D. de bonor. possession.* Sed cum patrono quidem contra tabulas certae partis bonorum possessionem Praetor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis; convenit, non esse ius adcrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum caeteri, quibus adcrescendi ius est, semel debent agnoscere bonorum possessionem [30]).

So z. B. kann die arme Wittwe des Erblaſſers aus der Verlaſſenſchaft ihres verſtorbenen reichen Mannes, wenn ſie nämlich mit Verwandten deſſelben concurrirt, nie mehr, als aufs Höchſte den vierten Theil der Erbſchaft erhalten. Das ius accrescendi kommt ihr alſo nur in ſoweit zu ſtatten, als ſie dieſen Theil noch nicht erhalten hat, wie ich am gehörigen Orte ausführlicher zeigen werde.

Hieraus erhellet endlich

---

30) Man vergleiche über dieſe Stelle *Ant.* Faber de Erroribus Pragmaticor. Dec. L. Err. 7. und Westphal cit. Diss. Cap. I. §. 5. nr. IX.

III. daß durch das Accreſcenzrecht die Art der Erbfolge, welche bey dem Tode des Erblaſſers durch die Delation der Erbſchaft einmahl begründet worden iſt, nicht geändert werde. Es wird alſo die durch die Delation der Erbſchaft einmal begründete Erbfolge nach Stämmen nicht in die nach Köpfen umgeändert, wie an ſeinem Orte bey der Erbfolge der Geſchwiſter und Geſchwiſter Kinder näher gezeigt werden wird [31].

§. 45.

Was iſt successio ordinum und was iſt successio graduum?

Ich habe oben (§. 21.) bemerkt, daß bey der Succeſſion der Verwandten ſowohl die ältern als neuern Geſetze des Römiſchen Rechts gewiſſe Claſſen beſtimmt haben, welche *ordines cognatorum* genennt werden, und daß dieſe Claſſen in einem ſolchen Verhältniß zu einander ſtehen, daß immer die vorhergehende die nachfolgende ausſchließt, und alſo die folgende nur dann erſt einrückt, wenn die nächſte Claſſe der Verwandten wegfällt. Eine ſolche *Succeſſio ordinum* läßt ſich auf zweyerley Art gedenken.

1) wenn in derjenigen Claſſe, zu welcher die zunächſt gerufenen Erben gehören, keine erbfähige Perſon vorhanden iſt, und nun die folgende Claſſe zur Erbfolge gelangt, oder

2) daß der folgende ordo auch dann zur Succeſſion kommt, wenn gleich in der vorhergehenden Claſſe

31) S. meine Opuscula, Fasc. IV. pag. 151. sqq.

ein Erbe vorhanden iſt, welcher aber abſtinirt, oder die Erbſchaft ausſchlägt oder vor Antretung der Erbſchaft ſtirbt, ohne daß eine transmissio hereditatis Statt findet.

Nur jene allein hatte nach dem alten Civilrechte Statt, nicht die letztere. Erſt der Prätor führte eine ſolche Successio ordinum durch das Edictum successorium ein, wie zu ſeiner Zeit gezeigt werden wird. Daher kann jene erſtere successio ordinum mit Koch[32] die *civilis*, dieſe letztere aber die *praetoria* genennt werden.

Von der Successio ordinum iſt nun aber die *Successio graduum* wohl zu unterſcheiden, welche darin beſteht, daß wenn mehrere Perſonen verſchiedenen Grades, welche nach Gradesvorzug zur Succeſſion gelangen, in der nämlichen Claſſe vorhanden ſind, und der zunächſt Gerufene wegfällt, d. h. die Erbſchaft repudiirt, oder vor der Antretung ſtirbt, nun die in der nämlichen Claſſe im Grade ihm folgende Perſon zur Erbſchaft gelangt.

Eine ſolche *Successio graduum* hatte ebenfalls nach dem alten Civilrechte nicht Statt, und der Prätor ließ ſie blos in ordine cognatorum zu. Allein Juſtinian erweiterte ſie, und geſtattete ſie in jeder Claſſe, wie zu ſeiner Zeit vorkommen wird[33].

---

32) Bonorum possessio §. 27. S. 266.

33) Man vergleiche Koch bonorum possessio §. 27. S. 720 bis 286.

§. 46.

Allgemeines Fundament der Inteſtaterbfolge. Nach welchen Geſetzen geſchieht die Vererbung, wenn der Verſtorbene auſſer ſeinem Wohnorte Güter beſeſſen hat.

Das Römiſche Recht, nach welchem ich die Materie von der Inteſtaterbfolge hier bearbeitet habe, leidet bekanntermaßen durch die beſondern Geſetze und Succeſſionsordnungen eines jeden Landes manche Abweichungen, welche unter ſich ſo auſſerordentlich verſchieden ſind, daß dadurch öftere Colliſionen veranlaßt werden.

Es iſt indeſſen keinem Zweifel unterworfen, daß die Geſetze, welche die Inteſtaterbfolge beſtimmen, nur als ſubſidiariſche Verordnungen anzuſehen ſind, welchen die Unterthanen, ſofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verordnet worden iſt, nach Willkühr derogiren können. Denn die Inteſtaterbfolge tritt ja nur erſt alsdann ein, wenn kein Teſtament oder Vertrag, worin die Erbfolge beſtimmt worden, vorhanden iſt. (§. 9.)

Stirbt alſo Jemand, ohne auf die eine oder die andere Art ſeinen Willen erklärt zu haben, wer ihn nach ſeinem Tode beerben ſoll, ohneachtet er zu einer ſolchen Willenserklärung fähig war; ſo iſt nach rechtlicher Vermuthung anzunehmen, er wolle, daß ihn diejenigen beerben ſollen, welche das Geſetz zu ſeinen Erben beſtimmt hat.

Vielleicht dachte hieran Ulpian, wenn er *L.* 1. *pr. D. suis et legitim. heredib.* ſagt: INTESTATI proprie appellantur, qui, *cum possent testamentum facere*, testati non sunt (§. 32.)

Hieraus ergiebt ſich, daß die Inteſtaterbfolge, wenn wir das allgemeine Fundament derſelben näher angeben ſollen, ſich wenigſtens in der Regel auf den präſumtiven Willen des Verſtorbenen gründe, und man kann mit Recht ſagen, daß ſie gleichſam als ein vom Geſetz ergänztes Teſtament anzuſehen ſey, welches das Geſetz gleichſam für den Verſtorbenen, nach ſeiner vermuthlichen Willensmeinung, gemacht hat.

Daß auch die Geſetze ſelbſt dieſes Fundament anerkennen, erhellet aus *L.* 8. *§.* 1. *D. de iure codicillor.* wo Paulus ſagt: Creditur paterfamilias *ſponte ſua* his relinquere legitimam hereditatem, qui ab inteſtato ſuccedunt.

Iſt nun alſo das Princip der Erbfolge kein anderes, als der ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärte Wille des Erblaſſers; ſo iſt es der Natur der Sache gemäß, daß die Erbfolge eines Verſtorbenen immer nach den Geſetzen des Orts zu beurtheilen ſey, wo der Erblaſſer ſein Domicilium hatte, geſetzt auch, daß ſeine unbeweglichen Güter im Auslande gelegen wären.

Denn Niemand zweifelt daran, daß ein Unterthan in ſeinem Teſtamente ſeine ausländiſchen Güter der Regel nach vermachen könne, wem er wolle, und daß ſeine Verordnung, wenn ſie ſonſt den Geſetzen ſeines Wohnorts gemäß iſt, auch in Anſehung ſeiner auswärts gelegenen Güter gelten müſſe.

Iſt nun dieſes richtig, ſo muß auch in dem Falle, da der Verſtorbene über ſeinen Nachlaß ſelbſt nichts verfügt hat, im Zweifel angenommen werden, daß ſein Wille dahin gehe, daß ihm in ſein ausländiſches Vermögen eben ſo, wie in dasjenige, welches er an dem Orte ſeines Domiciliums beſaß, nach den ihm bekannten Ge-

Geſetzen ſeines Wohnorts ſuccedirt werde. Denn dieſe vertreten jetzt die Stelle ſeines Teſtaments.

Hierzu kommt noch, daß alle Rechtsverhältniſſe, die das geſammte Vermögen einer Perſon als Einheit betreffen, ſich immer nach den Geſetzen richten müſſen, unter welchen die Perſon ſelbſt ſteht, ſowohl weil daſſelbe nur durch die Beziehung auf die Perſon des Eigenthümers zu Einer Sache wird, und daher mit dieſer in der genaueſten Verbindung ſteht; als auch weil es möglicher Weiſe keine andern Geſetze geben kann, die für das geſammte Vermögen, und alles, was dazu gehört, durchgreifende Gültigkeit hätten. Wenn daher auch einige zur Erbſchaft gehörigen Güter auswärts gelegen ſind, und alſo für ſich allein betrachtet, unter andern Geſetzen ſtehen, ſo kann doch dieß in Rückſicht der Erbfolge darum nichts ändern, weil dieſelben hier nur als Theile einer ganzen Vermögensmaſſe in Betrachtung kommen, und als ein ſelbſtſtändiges Patrimonium gar nicht einmahl betrachtet werden dürfen, cum unius duo patrimonia non videantur, wie Papinian [34] ſagt.

Daher begreift z. B. auch die geſetzliche allgemeine Gütergemeinſchaft das auſſerhalb des Wohnorts der Eheleute belegene Vermögen [35]; und eine durch die Geſetze im Wohnorte des Schuldners begründete General-Hypothek auch die auswärts gelegenen Güter unter ſich [36].

---

34) *L. 30. §. 1. D. de excusation.*

35) S. Lange Rechtslehre von der Gemeinſchaft der Güter unter den deutſchen Eheleuten. 4. Hptſt. §. 11.

36) Lauterbach Coll. Pand. Lib. XX. Tit. 1. §. 24.

Dieſe Meinung hat auch den Beyfall der angeſehenſten Rechtsgelehrten für ſich [37].

Dennoch aber wollen viele [38] zwiſchen dem beweglichen und unbeweglichen Vermögen des Verſtorbenen

---

Wernher select. Observat. for. Tom. I. P. II. Obs. 418. Meißner's Darſtellung der Lehre vom ſtillſchweigenden Pfandrechte. §. 23.

37) Man vergleiche Bachov ad *Treutlerum* Vol. I. Disp. I. Th. 10. Lit. E. pag. 41. *Frid. Es. a* Puffendorf Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 28. *God. Lud.* Mencken Diss. de statutis civitatum provincialium in successione ab int. ad bona etiam alibi sita secundum ius civile extendendis. *Lipsiae* 1741. (in *Opuscul.* Nr. 7.) Koch Success. ab int. §. 14. Hellfeld Iurisprud. for. Tom. II. §. 1662. in fin. *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de Successionibus §. 59. *Car. Christph.* Hofacker Diss. de efficacia statutorum in res extra territorium sitas. *Tubingae* 1778. §. 26. Lud. Fried. Grieſingers Commentar über das Wirtembergiſche Landrecht. 8. Band S. 532. ff. Ad. Diet. Webers Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1662. S. 338. und beſonders C. Martins Rechtsgutachten und Entſcheidungen des Spruchcollegii der Univerſität Heidelberg. 1. Band Nr. II. §. 10. S. 178. ff.

38) Lauterbach Colleg. th. pract. Pandectar. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. de success. iuris noviss. §. 53. et 54. Berger Oeconom. iuris. Lib. II. Tit. IV. Th. 46. not. 6. Stryk Success. ab int. Diss. I. cap. IV. §. 2. et 3. Huber Praelection. ad Pand. Lib. I. Tit. 3. §. 15. Wernher select. Observat. for. Tom. I. P. IV. Obs. 142. Sande Decision. aureae Lib. IV. Tit. 8. Definit. 7. Voet Comm. ad Dig. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. ad SCtum. Tertull. §. 34. Carpzov Iurisprud. for. P. III. Constit. 12. Definit. 12 — 15.

einen Unterſchied machen, und behaupten, daß zwar die Vererbung der erſtern nach den Geſetzen des Domiciliums des Erblaſſers, die Vererbung der letztern aber nach den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, beurtheilt werden müſſe.

Allein man ſollte billig bedenken, daß es bey einer Erbſchaft, wie Afrikan ſagt *L.* 208. *D. de Verb. Signif.* blos auf die universitas, und nicht auf die einzelnen körperlichen Sachen ankomme, die zu ihr gehören; und daß ſchon darum die Lage derſelben in keine Betrachtung kommen könne, weil eine Erbſchaft die Perſon des Erblaſſers vorſtellt, (S. 24.) folglich auch nur nach den Geſetzen beurtheilt werden kann, denen die Perſon des Verſtorbenen unterworfen war, der Erbe aber ein successor universalis defuncti iſt [39].

Häufig iſt zwar freylich nach dieſer Meinung in der Praxis geſprochen worden; allein eine allgemeine Praxis läßt ſich nicht erweiſen, warum ſollten wir alſo einer Meinung fröhnen, von welcher die neuere Praxis längſt zurückgekommen iſt? Man hat zwar beyde Meinungen dadurch zu vereinigen geſucht, daß man ſagt, es komme darauf an, wo der Rechtsſtreit über die Erbſchaft verhandelt wird. Der Richter des Orts, wo der Erblaſſer ſein Domicilium gehabt hat, könne zwar den

a LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. VI. Spec. CCCCXXI. pag. 1097. sq. HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 140. Danz Handbuch des heutigen teutſchen Privatrechts. 1. Band §. 53. S. 178.

39) Vergleiche *Iust. Ferd.* HAMM de statutorum collisione et praeferentia in causis successionum ab intestato. *Erlangae* 1792. 8. §. 8. et 9. und Martin a. a. O. §. 9. und 10.

Rechtsſtreit über die Succeſſion auch in Anſehung der anderwärts gelegenen Güter nach ſeinen Landesgeſetzen entſcheiden; wenn hingegen der Proceß über die Erbfolge in die auswärts gelegenen unbeweglichen Güter vor dem iudice rei sitae geführt werde, ſo müſſe er nach den Geſetzen dieſes Ortes, wo die Güter liegen, entſchieden werden [40].

Allein es läßt ſich dieſes nur in dem Falle annehmen, wenn in dem Lande, wo die unbeweglichen Güter des Verſtorbenen liegen, ein ſchlechthin gebietendes oder verbietendes Statut vorhanden wäre, vermöge welchen dieſelben nach dem Tode des Beſitzers ſchlechterdings an keinen andern Erben und Nachfolger kommen ollen, als welchem ſie das Geſetz dieſes Orts beſtimmt ſhat [41].

§. 47.

Beerbung eximirter Perſonen; desgleichen der Vagabunden.

Hieraus läßt ſich nun auch die Frage entſcheiden, nach welchen Geſetzen die Erbfolge eximirter Perſonen zu beurtheilen ſey, die ſich eines höhern privilegirten Gerichtsſtandes zu erfreuen haben.

---

40) S. Malblanc Princip. iur. Rom. sec. ord. Digestor. P. I. §. 65.

41) S. meine Erläuterung der Pandecten 1. Th. §. 44. Nr. 3. S. 292. folg. Puffendorf Obs. iur. univ. T. I. Obs 28. §. 4. Koch Succ. ab intest. §. 14. pag. 35. Hofacker cit. Diss §. 25. in fin und Webers Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1662. S. 388.

Denn iſt es richtig, daß eine Erbſchaft immer nach den Geſetzen beurtheilt werden muß, denen die Perſon des Verſtorbenen unterworfen war, ſo folgt von ſelbſt hieraus, daß die Erbfolge einer eximirten Perſon nicht nach den Statuten, denen die gemeinen Einwohner des Orts unterworfen ſind, ſondern vielmehr nach denjenigen Geſetzen zu beurtheilen ſey, welche dem privilegirten Gerichtsſtande, den der Verſtorbene hatte, zur Vorſchrift dienen 42).

Hätte eine ſolche eximirte Perſon ein Teſtament gemacht, ſo würde ſolches nach eben den Geſetzen zu beurtheilen ſeyn, welche in dem privilegirten Gerichtsſtande ſolcher Perſonen gelten 43); nun tritt aber die geſetzliche Erbfolge an die Stelle des Teſtaments.

In der Praxis unterſcheidet man zwar auch hier wieder zwiſchen dem beweglichen und unbeweglichen Nachlaß ſolcher Perſonen, und beurtheilt letztern nach den Ortsſtatuten, erſtern aber nach den Landesgeſetzen, oder den gemeinen Rechten, welche in den Perſonalſachen ſolcher Perſonen zur Richtſchnur dienen 44).

Allein wie ungegründet dieſer Unterſchied ſey, hat

---

42) S. Puffendorf Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 27. Pütters auserleſene Rechtsfälle 1. B. 1. Th. Deduct. I. §. 7. ff.

43) In Georg Lud. Böhmers auserleſenen Rechtsfällen 2. Band 1. Abth. Resp. 105. Nr. 8. ff. iſt dieſes ſehr gründlich ausgeführt worden.

44) S. Hert Diss. de collisione legum Sect. IV. §. 34. (in *Opuscul.* Vol. I. Tom. I. pag. 197. Stryk de Success. ab int. Diss. I cap. IV. §. 4. Struv Synt. iur. civ. Exercit. XXXVIII. Th. 44. in fin.

ſchon Schilter[45]) gezeigt. Eben ſo ungegründet iſt die Ausnahme, die mehrere Rechtsgelehrte[46]) in dem Falle machen wollen, wenn der Eximirte an dem Orte ſeines Wohnſitzes das Bürgerrecht erlangt hat. Denn dieſes geſchieht vielfältig nur darum, um Häuſer und andere Grundſtücke an dem Orte erwerben zu können, und hat alſo auf die Beerbung ſolcher Perſonen keinen Einfluß.

Wenn der Verſtorbene nirgends einen beſtimmten Wohnſitz hatte, ſo wird ihm, wie die meiſten Rechtsgelehrten[47]) behaupten, nach den Geſetzen des Gerichtsſtandes ſeines Geburtsortes ſuccedirt.

Denn das forum originis bleibt begründet, ſo lange Jemand noch keinen eigenen Wohnſitz gewählt hat[48]).

Da jedoch bey einem Vagabunden der Ort, wo er angetroffen wird, ſeinen jedesmaligen Gerichtsſtand begründet, nach deſſen Vorſchriften er alle Geſchäfte ſo-

---

45) Institut. iur. canon. Lib. I. Tit. XVIII. §. 17. Not. a. Man ſehe auch Koch Succ. ab int. §. 14.

46) Wernher select. Observat. for. Tom I. P. IV. Obs. 142. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. II. Spec. LXXIX. medit. 4. und *Aug. Frid. Sig.* Green Progr. de successione in bona mobilia Schrifftsassii, vel alius exemti, secundum statuta domicilii, in quo iura civitatis adquisivit. *Lipsiae* 1795.

47) Man ſehe Stryk de Succ. ab int. Diss. I. Cap. IV. §. 6. Wernher Observat. for. Tom. I. Part. III. Obs. 237. nr. 4. Berger Oecon. iur. Lib. II. Tit. IV. Th. 46. not. 6. in fin. Koch Succ. ab int. §. 15.

48) Malblanc Conspect. rei iudiciar. Rom. germ. §. 158. in fin.

wohl über ſeine Perſon als ſein Vermögen einrichten muß, ſo behaupten andere 49) richtiger, daß die Erbſchaft eines Vagabunden nach den Geſetzen des Orts zu beurtheilen ſey, wo er ſtarb.

---

49) S. STRUV Synt. iur. civ. Exercit. XXXVIII. §. 44. THOMASIUS in Tract. de Vagabundo. *Francof. et Lips.* 1731. Cap. III. n. 20. p. 73. Ludolff ſyſtemat. Entwickelung der Lehre von der Erbfolge §. 193.

Zweyter Theil.

Beſondere Ausführung der Lehre von der Römiſchen Inteſtaterbfolge.

Erſtes Kapitel.

Inteſtaterbfolge der Verwandten.

§. 48.

Verſchiedenheit der römiſchen Inteſtaterbfolge.

Es iſt wohl keine Lehre des Römiſchen Rechts, welche ſo viele und ſo wichtige Veränderungen erlitten hat, als die von der Inteſtaterbfolge der Verwandten. Ich will ſie nach drey Hauptperioden abhandeln, davon die erſte das Inteſtaterbrecht nach den ältern Römiſchen Civilgeſetzen, die andere das Prätoriſche Recht, die dritte endlich das Juſtinianeiſche Recht zum Gegenſtand haben wird.

Erſter Abſchnitt.

Inteſtaterbfolge nach den ältern Civilgeſetzen.

Montesquieu Esprit des Loix Tom. III. Liv. XXVII. pag. 71. sqq. (*Amsterd.* 1758. 8.)

Ge. Christ. Gebauer Diss. successionem inter ingenuos iure sanguinis ab intestato civilem sistens. *Erfordiae* 1723.

Christ. Henr. Breuning Diss. de origine successionis in causa intestati. *Lipsiae* 1753.

Quir. Gottl. Schacher Specimen historiae iuris civ. vicissitudines successionis ab intestato apud Romanos exponens. *Lipsiae* 1762.

Gust. Hugo Commentat. de fundamento successionis ab intestato ex iure Romano antiquo et novo. *Goettingae* 1785.

Ioach. Schwarzkopf Commentat. de fundamento successionis ab int. ex iure Rom. antiquo et novo. *Goett.* 1785.

Abrah. Frid. de Mutach Comm. de fundamento successionis ab int. ex iure Rom. *Goett.* 1785.

Io. Christph. Duisberg Diss. de principio successionis gentilitiae apud vet. Romanos. *Halae* 1788.

Io. Iac. Boger Commentat. de fundamento successionis ab inteſtato ex historia eius deducto. *Tubingae* 1791.

§. 49.

1) Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den Geſetzen der zwölf Tafeln.

1) Wahrſcheinliches höheres Alterthum derſelben.

Unter den Römiſchen Civilgeſetzen, welche die Inteſtaterbfolge der Verwandten beſtimmen, finden wir keine ältern, als die Geſetze der zwölf Tafeln. Daß jedoch ſchon vorher eine Inteſtaterbfolge bey den Römern Statt gefunden habe, iſt darum nicht zu bezweifeln, weil Romulus durch ſeine Geſetze von der väterlichen und ehelichen Ge-

walt [50]) unſtreitig den Grund zu dem in den Geſetzen der zwölf Tafeln enthaltenen Inteſtaterbfolge-Syſtem gelegt hat [51]). Es iſt daher weder nöthig noch richtig, den Urſprung dieſer ältern Inteſtaterbfolge mit Galvani [52]) aus den Geſetzen der Athenienſer herzuleiten, welche Meinung Ant. Schulting [53]) mit Recht verwirft. Es iſt vielmehr ſehr wahrſcheinlich, daß diejenige Inteſtaterbfolge, welche in den Geſetzen der zwölf Tafeln beſtimmt iſt, ſchon vorher bey den Römern üblich geweſen ſey [54]), ſo wie es denn überhaupt eine bekannte Wahrheit iſt, daß mehrere Königliche Geſetze, die beſonders dem Genius des Volks angemeſſen waren, und daher auch nach Vertreibung der Könige als ein Gewohnheitsrecht waren beobachtet worden, in die XII. Tafeln übergegangen ſind [55]).

---

50) Dionys. *Antiquit. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. *Sylburg. Lipsiae* 1691. f. et cap. 26. sec. *edit. Lipsiens.* 1774. Tom. I. pag. 292.

51) S. Schacher cit. Specim. histor. iur. civ. §. 2.

52) de Usufructu Lib. VIII. c. 13.

53) Iurisprud Antejust. p. 665. not. 10.

54) S. *Albr. Diet.* Treckel Tract. de origine atque progressu testamentifactionis praes. apud Romanos (*Lipsiae* 1739.) Cap. II. §. 6. et 7. und Lud. Fried. Grieſinger's Geſchichte und neue Theorie der Suität. 1. Kap. §. 2.

55) S. Bonamy Diss. sur l'origine des Loix de XII. tables (in den *Mémoires de l'Academie des inscriptions* Tom. XII. und Niebuhr Röm. Geſchichte. 2. Th. S. 109. Daher wird häufig dasjenige, was durch die Geſetze der Könige eingeführt worden, und in die XII. Tafeln übergegangen iſt, den moribus zugeſchrieben. *L.* 8. *pr. D. de his, qui sui vel alien. iuris sunt. L.* 1. *pr. D. de curator. furios.* S. *Ge.* D'Arnaud Variar. Con-

§. 50.

2) Bedeutung des Ausdrucks *Lex XII. Tabularum.*

Da ſowohl die römiſchen Rechtsgelehrten unter den Kaiſern [56]), als die römiſchen Kaiſer ſelbſt [57]) nicht ſelten Etwas dem Geſetz der zwölff Tafeln zuſchreiben, was namentlich darin nicht enthalten iſt; ſo iſt, um allem Mißverſtande vorzubeugen, und nicht in die Nothwendigkeit zu gerathen, jene römiſche Juriſten und Kaiſer eines hiſtoriſchen Irrthums zu beſchuldigen, oder zu Widerſprüchen derſelben Veranlaßung zu geben, vor allen Dingen zu bemerken, daß unter dem Ausdruck **Zwölftafelgeſetz**, *Lex duodecim Tabularum*, nicht nur dasjenige verſtanden werde, was namentlich in den zwölff Tafeln verordnet worden iſt, ſondern auch was durch die Interpretation der römiſchen Rechtsgelehrten, die nach Erſcheinung der Zwölfftafelgeſetze gelebt haben, iſt eingeführt, und eben ſo angenommen worden iſt, als wenn es durch die zwölff Tafeln namentlich eingeführt worden wäre. Dieſe Bemerkung rechtfertiget ſich nicht nur durch die Erklärung **Ulpians**, welcher in der *L.*

---

jecturar. iuris civ. Lib. II. cap. 20. pag. 350. *Ev.* Otto Praefat. ad Tom. III. Thesaur. iur. Rom. pag. XIII. sqq. und *Io. Gottl.* Heineccii Opuscula minora pag. 56. sqq.

56) Ulpianus *Fragm.* Tit XXIX. §. 4. Paulus *Sentent. Recept.* Lib IV. Tit. 8. §. 22. und in *Collat.* Legg. Mosaic. es Rom Tit. XVI. §. 3. in fin. Callistratus *L.* 220. *D. de Verb. Signif.*

57) *L.* 3. *Cod. de suis et legitim. liber.* *L.* 14. *Cod. de legitim. heredib.* §. 15. *I. de heredit. quae ab int. defer.* §. 3. *I. de legitim. agnator. success.*

6. *§. 1. D. de Verb. Signif.* ganz beſtimmt ſagt: Verbum: *ex Legibus* sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis; ſondern es giebt auch in den römiſchen Geſetzen viele Fälle, wo von demjenigen, was ohne Zweifel durch die Interpretation der römiſchen Juriſten erſt eingeführt wurde, ganz beſtimmt geſagt wird, daß es durch das Geſetz der XII. Tafeln eingeführt worden ſey. Zum Beyſpiel kann hier die tutela patronorum legitima dienen. Von dieſer ſagt Ulpian *L. 1. pr. D. de legitim. tutorib.* Legitimae tutelae *Lege duodecim tabularum* delatae sunt — patronis, und *L. 3. pr. D. eodem.* ſagt eben dieſer Ulpian: Tutela legitima, quae patronis defertur e *Lege duodecim Tabularum*, non quidem *specialiter* vel *nominatim* delata est, sed per consequentias hereditatum, quae *ex ipsa Lege* patronis datae sunt. Ja noch beſtimmter erklärt ſich hierüber Juſtinian *Pr. I. de legitima patronor. tut.* wenn er ſagt: *Ex eadem Lege duodecim Tabularum* libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa *legitima tutela* vocatur: *non quia nominatim in ea Lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset* 58). Zwar blieben die Römiſchen Rechtsgelehrten nicht immer in den Grenzen einer wahren Interpretation, ſondern bedienten ſich auch zuweilen einer Fiction, um das Geſetz der XII. Tafeln dem Geiſte ihres Zeitalters und der Billigkeit anzupaſſen; der Gerichtsgebrauch ſanctionirte indeßen dieſe Interpretation, als ob ſie namentlich in dem Geſetz ſelbſt

---

58) S. *Car. Frid.* Walch Diss. de tutela extraneorum legitima, praes. Budero def. *Ienae* 1753. Sect. I. §. 7.

enthalten wäre, und man ſchrieb das dadurch Eingeführte dem Geſetz ſelbſt zu [59].

§. 51.

3) Verordnung der XII. Tafeln über die Inteſtaterbfolge.

Die zwölff Tafelgeſetze, ſo wie ſie durch die Bemühungen eines Godefroi [60], Funck [61] und Bouchaud [62] ſind hergeſtellt worden, enthalten nur ganz kurze Beſtimmungen über die Inteſtaterbfolge, wahrſcheinlich deswegen, weil ſie nur die ältere ſchon längſt in Rom eingeführte Erbfolgeordnung beſtätigten. Die hierher gehörigen Geſetze befinden ſich in der fünften Tafel, es ſind deren zwey, das eine betrifft die Inteſtaterbfolge der Freygebohrnen, und das andere die Inteſtaterbfolge der Freygelaſſenen. Jenes lautet bey Godefroi alſo:

Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto [63].

---

59) S. *Ev.* Otto Praefat. ad Tom. III. Thes. iur. Rom. pag. XXI. sq. Bouchaud Commentaire sur la Loi de XII. Tables, (*à Paris* 1787.) 4. *Discours preliminaire* p. 105. und Grieſinger's Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 17.

60) *Iac.* Gothofredus in IV. Fontib. iuris civ. (*Genevae* 1653. 4.) und in *Ev.* Ottonis *Thes. Iuris Rom.* T. III. Nr. I.

61) *Io. Nic.* Funccius, Leges XII. Tabular suis, quotquot reperiri potuerunt, fragmentis restitutae pag. 226. sqq.

62) Commentaire sur la loi de XII. tables. pag. 446. sq.

63) Ulpiani *Fragment.* Tit. XXVI. §. 1. S. Hugo Lehr-

Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor [64]).

Oder wie es Funk in der alten lateiniſchen Mundart reſtituirt hat:

Sei paterfamilias intestato moritur, quoi sovos heres nec escit, adcnatos procsumos familiam habetod. Sei adcnatos nec escit, gentileis familiam heres nancitor [65]).

Das letztere auf folgende Art:

Si libertus intestato moritur, cui suus heres nec escit, ast patronus patronive liberi escint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adduitor [66]).

---

buch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 103. Not. 2. der 5. Aufl.

64) *Collatio Legg. Mosaic. et Rom.* Tit. XVI. §. 4. S. Schacher cit. Specim. §. 3. pag. 14. sq. und Hugo angef. Lehrbuch §. 113. Not. 1.

65) Die unrichtige Faßung dieſes Geſetzes bey *Franc.* Balduinus Commentar. de Legib. XII. Tabular. (*Basiliae* 1557. 8.) Cap. 30. und in Commentar. in libros IV. Institut. iur. civ. (*Parisiis* 1554. f.) Lib. III. Tit. 1. pag. 399. und bey *Franc.* Hotoman Comm. in Instit. (*Lugd.* 1588. f.) hat ſchon *Ant.* Contius lib. sing. de hereditat. et bonor. possessionibus, quae ab int. def. in *Operib.* (*Parisiis* 1626. 4.) pag. 287. gerügt. Man ſehe jedoch, was auch gegen *Le Conte Ant.* Schulting in Iurisprud. vet. Antejust. pag. 665. Not. 9. erinnert hat.

66) Ulpian *Fragm. Tit. XXIX.* §. 1. *et* 4. Theophilus *Paraphras. graec. Institution.* Lib. I. Tit. 17. Hugo a. a. O. Not. 2. und §. 69. Not. 1.

§. 52.

4) Verſchiedenheit der Claſſen bey der Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den XII. Tafeln. Familien-Verbindung.

Nach den XII. Tafelgeſetzen war alſo ein Unterſchied zwiſchen der Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines Freygebohrnen, und der Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen. Nur von jener iſt hier zunächſt zu handeln. In der Folge auch von der letztern. Die Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines ingenuus ordnete nun das Zwölfftafelgeſetz ganz einfach ſo an, daß es für dieſelbe drey Claſſen feſtſetzte, die in einem ſolchen Verhälniß zu einander ſtanden, daß ſo lange Jemand aus der erſten Claſſe erbfähig war, Niemand aus der zweyten Claſſe erben konnte, und eben ſo Niemand aus der dritten Claſſe, ſo lange Jemand aus der zweyten erbfähig war.

In der erſten Claſſe ſuccedirte vor allen andern der suus heres.

In der zweyten der agnatus proximus.

In der dritten erbten die gentiles.

Nach dem Zwölfftafelgeſetz ſuccedirten alſo nicht alle Verwandten des Erblaßers, ſondern nur diejenigen, die zur Familie des Verſtorbenen, oder mit ihm zu einer *gens* gehörten, und ihr Agnationsrecht weder durch Emancipation, noch durch eine andere Capitisdeminution verlohren hatten. Mit Recht ſagt Everhard Otto[67]: Decemviri ius quoddam subtilius commenti, nec simplicitatem naturalem, aut ius sanguinis, et cognationis, sed civilem quandam agna-

---

67) Praefat. ad Tom. III. Thes. iuris Rom. pag. 16.

tionis et familiae rationem secuti sünt. Auch ſchon bey den Griechen gab die bloße, wenn gleich eheliche Verwandtſchaft, kein Erbrecht. Man mußte durch Einführung in die Phratrie des Erblaßers Mitglied der Familie deſſelben geworden ſeyn, und mit dem Erblaſſer zu einem und demſelben Demus (eine geographiſche Abtheilung des Staats, deren Vorſteher Demarchen hießen), gehören, wenn man auf Erbfolge in das Vermögen deſſelben Anſprüche machen wollte. Denn ſo wie man erſt durch Aufnahme in die Demen als ein vollgültiges Mitglied des Staats betrachtet wurde, ſo gelangte man auch erſt durch die Einführung in die Phratrie (eine durch Staat und Religion geheiligte Verwandtſchaft, welche aus mehrern durch Vaterland und Geſchlecht verbundenen Perſonen beſtand) zum vollen Genuß der Familienrechte [68]. Selbſt das mit einer ἀστὴ ἐγγυητὴ [69]) erzeugte Kind mußte in die Phratrie des Vaters eingeführt werden, und dieſe Einführung war nicht nur unerläßlich, weil man daran erkannte, ob Jemand in einer geſetzmäßigen Ehe lebte, daher die Kinder erſt von der Zeit dieſer Einführung an einen rechtmäßigen Vater erhielten, da ſie vorher ἀπάτορες waren, ſondern ſie war auch mit religiöſen Feierlichkeiten verbunden [70]). Man hatte auch nur gegen die väterlichen Ver-

68) S. Eduard Platner's Beiträge zur Kenntniß des Attiſchen Rechts. (Marburg 1820.) Kap. 5. und 6.

69) Unter der ἀστὴ verſtand man eine Athenienſerin von Geblüt, deren Geſchlecht von Altersher in Attika anſäſſig war, und zu den Phratrien gehörte; ἐγγυητὴ aber heißt eigentlich eine Verſprochene, oder Verlobte, hier eine Bürgerin, mit der man in rechtmäßiger Ehe lebte. S. Platner Kap. 5. §. 3. und 6.

70) Platner Kap. 5. §. 9. S. 145.

Verwandten volle Verwandtſchaftsrechte und Erbanſprüche [71]). Denn nur die Agnaten waren mit Ausſchluß der Cognaten zur Succeſſion berufen [72]).

Welche Perſonen aber zur Familie im Sinne des Röm. Rechts gehörten, lehrt uns Ulpian, obwohl freylich nur nach den Begriffen ſeines Zeitalters, ſehr genau, wenn er *L.* 195. *§.* 2. *D. de Verb. Signif.* ſagt: Iure proprio *familiam* dicimus plures personas, *quae sunt sub unius potestate, aut natura, aut iure subiectae*, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes et deinceps. Communi iure *familiam* dicimus *omnium agnatorum:* nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli *singulas familias* habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte *eiusdem familiae* appellabuntur, qui *ex eadem domo et gente* proditi sunt. Ferner §. 4. heißt es: Item appellatur *familia* plurium personarum, quae *ab eiusdem ultimi genitoris sanguine* proficiscuntur: sicuti dicimus *familiam Iuliam*, quasi a fonte quodam memoriae.

Wer alſo weder ein suus noch agnatus noch gentilis war, ſuccedirte nach dem Zwölfftafelgeſetz ſo wenig, als der durch eine erlittene Capitisdeminution aufgehört hatte es zu ſeyn.

Pomponius ſagt *L.* 11. *D. de suis et legitim. hered.* Capitis deminutione pereunt legitimae hereditates, quae *ex Lege XII. Tabularum* veniunt: sive aliquo vivo, sive antequam adeatur heredi-

71) Platner Kap. 5. §. 3. S. 111. f.

72) Diodorus Siculus *Lib. XII. c.* 15.

tas eius, capitis deminutio intercessit: *quoniam desinit suus heres vel agnatus recte dici.*

Daher waren emancipirte Kinder ſogut wie Cognaten von der Inteſtaterbfolge ausgeſchloßen. Feminarum enim liberos, ſagt Cajus *L.* 196. *ſ.* 1. *D. de Verb. Significat.* in familia earum non esse, palam est: *quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.* So war auch bey den Athenienſern die Mutter kein ſelbſtſtändiges Mitglied einer Phratrie, mithin unfähig den Kindern eine Aufnahme in diejenige Phratrie zu verſchaffen, zu der ſie ſelbſt und ihre Eltern gehörten [73].

§. 53.

Erſte Claſſe.

Succeſſion der Suorum heredum.

Daß nach dem Geſetz der zwölf Tafeln die *sui heredes* allen andern Verwandten bey der Inteſtaterbfolge vorgehen, iſt noch nie bezweifelt worden. Mit Recht ſagt daher Juſtinian *ſ.* 1. *I. de heredit. quae ab int. def.* Intestatorum autem hereditates *ex Lege duodecim Tabularum* primum *ad suos heredes* pertinent.

Zwar ruft das Geſetz den suus heres, ein Ausdruck, der hier zuerſt gebraucht wird, nicht ausdrücklich zur Erbfolge, ſondern es erwähnt ſeiner nur bedingungsweiſe und nebenher bey der Succeſſion der Agnaten. Es war aber auch unnöthig, Kinder zur Erbſchaft ihrer Väter durch ein Civilgeſetz zu berufen, da ſie

---

73) Platner Kap. 5. §. 3. S. 111. f.

ſchon an und für ſich ſelbſt, nach dem Geſetz der Natur, durch die Geburt Erben ihres Vaters ſind 74).

Paulus ſagt dieſes ganz deutlich in der *L. 7. pr. D. de bonis damnator.* Rationem naturalem, quasi legem tacitam, liberis parentum hereditatem addicere, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in iure civili *suorum heredum* nomen eis inductum est.

Ja man konnte nicht einmal im eigentlichen Verſtande ſagen, ſie ſuccedirten, weil ſie ſchon bey Lebzeiten ihres Vaters gewiſſermaßen als Miteigenthümer der väterlichen Güter angeſehen wurden, und dieſes Eigenthum nach dem Tode des Vaters nur fortſetzten, oder vielmehr nun ein freyes Eigenthum erhielten.

Paulus macht uns an einem andern Orte *L. 11. D. de liber. et postum.* hierauf ſelbſt aufmerkſam, wenn er daſelbſt ſagt: In *suis heredibus* evidentius apparet, *continuationem dominii* eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, *qui etiam vivo patre quodammodo domini existimarentur.* Itaque post mortem patris *non hereditatem* percipere videntur, sed magis *liberam bonorum administrationem* consequuntur.

Es iſt daher eine ſehr richtige Bemerkung, welche

74) Daß die Athenienſer eben ſo gedacht haben, lehrt Isaeus. S. *Sam.* Petiti Commentar. in leges Atticas Lib. VI. Tit. 6. (in *Iurisprud. Rom. et Attica* Tom. III. p. 585.) wo es heißt: *Ipso enim naturae iure liberi masculi in bona parentis veniunt.* S. auch *Chr. Car.* Bunsen Disq. philolog. de iure hereditario Atheniensium. *Goettingae* 1813. 4. pag. 15.

Alb. Diet. Treckel 75) hierbey macht, und die ich mit ſeinen eigenen Worten hier vortragen will: *Caute hic verba conceperunt Decemviri. Non voluerunt nominatim vocare suos heredes ad legitimam hereditatem: neque tamen plane eos praeterire potuerunt. Si enim eos nominatim vocassent, non fuissent per se ipso iure heredes, sed tantum ex hac lege, perinde ac agnati, adeoque perinde ac agnati debuissent hereditatem adire, et per consequens potuissent etiam eam repudiare. Sed decemviri ius antiquissimum, quod cum ipsa sine dubio patria potestate Romae in primordio reipublicae iam natum erat, secundum quod sui heredes et necessarii simul, et ipso iure sunt heredes, mutare noluerunt, nisi in eo, quod et suis heredibus successionem ex testamento praeponere vellent.*

Hieraus erklärt ſich nun auch vollkommen die Benennung von suus heres, über deren Grund ſoviel geſtritten worden iſt. Man wird ſich überzeugen, daß er nicht, wie die meiſten 76) glauben, daher zu leiten ſey,

75) Tract. de origine et progressu Testamentifact. praes. apud Romanos Cap. III. §. 5. pag. 65.

76) *Iac.* Cujacius Comm. ad §. 2. I. de hered. qualit. et diff. Comment. ad Lib. XXIX. Quaestion. Papiniani in L. 7. D. Si tab. testam. null. ext. (Oper. a *Fabroto* editor. *Paris* 1658. f.) Tom. I. pag. 801. und Comm. ad Pauli Lib. II. ad Sabin. in L. 11. D. de lib. et postum. *Iac.* Oiselius ad Caji Institut. Lib. II. Tit. 3. §. 6. Not. 51. (in Schulting *Iurispr. vet. Antejust.* pag. 106.) Viglius Zuichemus Comment. ad Tit. I. de hered. qualit. et diff. in *Eius* Commentar. in X. Titt. Institut. iur. civ. quibus omnia paene testamentor. iura dilucide explicant. *Basileae* 1534. f. pag. 184.) *Franc.* Hotoman Obser-

weil der Suus wegen des Miteigenthums, in dem er mit dem Vater in Beziehung auf deſſen Vermögen ſteht, gleichſam ſich ſelbſt erbe, oder wie man zu ſagen pflegt, *αὐτοκληρόνομος*, d. h. gleichſam ſein eigener Erbe ſey, ein Ausdruck, den man bey den Griechen vergeblich ſuchen wird 77), und für deſſen Schöpfer vermuthlich Cujaz ſelbſt zu halten iſt 78); ſondern vielmehr dieſer Ausdruck auf den Vater ſich beziehe, und ſoviel bedeute, als des Vaters gebohrner natürlicher Erbe, welches denn auch noch mehr dadurch beſtärkt wird, daß Juſtinian *§. 2. I. de hered. qualit. et diff.* ſagt: Sed *sui* quidem *heredes* ideo appellantur, quia *domestici heredes* sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur 79).

---

vation. Lib. IX. Obs. 10. *Arn.* VINNIUS Comm. ad §. 2. I. de hered. qualit. et diff. *Franc.* BROEUS Comm. ad eund. §. Inst. *Corn. van* BYNKERSHOEK Observat. iur. Rom. Lib. I. cap. 19.

77) Die Griechen ſagen entweder, wie z. B. Theophilus in Paraphr. gr. ad §. 2. I. de hered. qualit. et diff. *σοὺος*, oder nennen den suus *ὑπεξούσιος*.

78) Cujaz verräth ſich ſelbſt, wenn er ſich a. a. O. ſo ausdrückt: Fortasse proprius est *suos heredes* dici, quasi *αὐτοκληρονόμους*. S. H. Prof. Cramer's kleine krit. Bemerkungen: §. X. in der Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswißenſchaft von Savigny ꝛc. 1. B. S. 300. f.

79) Hiermit ſtimmen überein *Ian. a* COSTA und *Ev.* OTTO Comm. ad §. 2. I. de hered. qualit. et diff. *Ant.* SCHULTING Iurispr. vet Antejust. pag. 106. Not. 51. beſonders Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 8.

Wenn einige [80]) den Namen suus heres in Beziehung auf ſeine Abhängigkeit vom Erblaſſer, in deſſen Gewalt er noch zur Zeit ſeines Todes war, erklären wollen, ſo hat dieſe Meinung ſchon Franz Broeus [81]) aus dem Grunde beſtritten, quia non omnes, qui sub patria potestate sunt, *sui* dicuntur, sed ex iis, qui in familia proximiorem gradum obtinent. Praeterea si ratione patriae potestatis *suus* diceretur, servus *suus* esset, propter dominicam potestatem, quae patria non est minor.

§. 54.

I) Welche gehörten zu den suis heredibus?

Es entſteht nun die Frage, welche nach den Geſetzen der zwölf Tafeln zur Claſſe der suorum heredum gehörten? Wir wollen hierüber zuvörderſt die Fragmente der Röm. Rechtsgelehrten vergleichen. Den Anfang mag Gajus, als der ältere, machen. Von dieſem iſt in der *Collatio Mosaicar. et Romanarum Legum* Tit. XVI. §. 2. [82]) ein wichtiges Fragment befindlich. Es lautet nach einer verbeſſerten Leſeart in den aus Verona wiederhergeſtellten Commentaren des Gajus [83])

---

80) S. *Barn.* Brissonius de Verbor. iur. significat. voc. *Suus* et *Sui*, und Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 111. S. 132 der 5. Aufl.

81) Exposition. in Iustin. Institution. (*Lut. Parisior.* 1622. 4.) Lib. II. Tit 19. §. *Sui autem.* pag. 416.

82) S. *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejust. pag. 789. sq. und Hugo ius civ. Antejust. Tom. II. pag. 1466.

83) Caji Institutionum Commentarii IV. (*Berolini* 1820.) Comm. III. §. 1—6. pag. 167.

alſo: Intestatorum hereditates *lege duodecim tabularum* primum ad *suos heredes* pertinent. *Sui* autem *heredes* existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave: nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve *suorum heredum* numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegimus. Uxor quoque, quae in manu est, *sua heres* est, quia filiae loco est: item nurus, quae in filii manu est; nam et haec neptis loco est: sed ita demum erit *sua heres*, si filius, cuius in manu erit, dum pater moritur, in potestate eius non sit. Idemque dicimus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est. Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, *sui heredes* sunt. Idem iuris est de his, quorum nomine *ex lege Aelia Sentia*, vel ex *Senatusconsulto* post mortem patris causa probatur: nam et hi vivo patre causa probata, in potestate eius futuri essent. Quod etiam de eo filio, qui ex prima secundave mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegimus. Igitur cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. *Aequum enim videbatur*, ne-

potes neptesve in patris sui locum portionemque succedere.

Ulpian nimmt überhaupt zwey Gattungen von suis heredibus an. Die Stelle *Tit. XXVI. §. 1.* in ſeinen Fragmenten bey Anton Schulting [84]) und Hugo [85]) lautet folgendermaſſen: Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad *suos heredes*, id est, liberos, qui in potestate sunt, ceterosque, qui in liberorum loco sunt. An einem andern Orte *Tit. XXII. §. 14.* erklärt er ſich noch beſtimmter dahin: *Sui* autem *heredes* sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi: item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. Dieſe uxor und nurus verſteht Ulpian unter den ceteris, qui in liberorum loco sunt, wie auch Schulting [86]) ſchon bemerkt hat. Er fügt noch hinzu: §. 15. Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, *suorum heredum* numero sunt. Von den Enkeln und Enkelinnen ſpricht Ulpian Tit. XXVI. §. 2. Si defuncto sit filius et ex altero filio mortuo iam nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non ut in capita dividatur, sed in stirpes, id est, ut filius solus mediam partem habeat, et nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam; *aequum est enim nepotes in patris sui locum succedere, et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus esset.* Und in einer

---

84) Iurisprud. Antejust. pag. 664.

85) Ius civ. Antejustin. Tom. I. pag. 88.

86) Iurispr. Antej. c. 1, not. 4.

Pandectenſtelle [87]), welche aus *libro XII. ad Sabinum* entlehnt iſt, heißt es alſo: Si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati, qui in potestate sunt; quod naturali aequitate contingit. Filius autem suus heres esse desinit, si capitis deminutione, vel magna vel minore, exiit de potestate. Sed si quis non desiit esse in potestate, sed nunquam coepit, utputa, si filius meus vivo patre meo, ab hostibus captus est, mox ibi, me patrefamilias facto decesserit: nepotes in eius locum succedent. *Non minus autem neptes quam nepotes succedent in locum parentium.*

Paulus *Sententiar. Receptar.* Lib. IV. Tit. 8. §. 3. 4. 8. et 10. [88]) ſtimmt ganz damit überein. Intestatorum hereditas, ſagt er, defertur lege XII. Tabularum primum *suis heredibus. Sui heredes* sunt hi: primo loco filius, filia, in potestate patris constituti: nec interest, adoptivi sint, an naturales, et *secundum legem Iuliam Papiamve* quaesiti, modo maneant in potestate. Post filios, filias, ad intestatorum successionem inter *Suos* veniunt nepotes, neptes, pronepotes, proneptes, ac deinde *masculino sexu* post filium descendentes, si nullus parentum impedimento ipsis in avi potestate vel proavi familia remanserit: parentes enim liberis suis, cum quibus in potestate fuerunt ipsi, ordi-

87) *L.* 1. §. 4. *D. de suis et legitim. heredib.*

88) Reſtituirt aus der *Collatio Mosaic. et Romanar. Legum* Tit. XVI. §. 3. bey Schulting Iurispr. Antej. pag. 795. und Hugo Iur. civ. Antejust. Tom. II. pag. 1470. sq.

ne successionis obsistunt. Ex filia nepotes sui heredes non sunt: in avi enim materni potestate alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt.

Calliſtratus *Libro II. Quaestionum*, woraus die *L.* 220. *pr. D. de Verb. Signif.* entlehnt iſt, ſagt ganz kurz *Liberorum* appellatione nepotes et pronepotes, caeterique, qui ex his descendunt, continentur: hos enim omnes *suorum* appellatione *Lex XII. Tabularum* comprehendit.

§. 55.

Reſultat.

Nach dem Inhalte dieſer Fragmente gehörten alſo zu den suis heredibus

I. die Kinder des Erblaſſers, welche ſich bey deſſen Tode noch in ſeiner väterlichen Gewalt befanden, nämlich der Sohn, die Tochter, der Enkel, die Enkelin, der Urenkel, die Urenkelin, und ſo weiter, ohne Unterſchied, ſie mochten leibliche oder adoptirte Kinder ſeyn. Enkel und Urenkel mußten nur

1) von Söhnen und Enkeln des Erblaſſers rechtmäßig abſtammen, und ihr Vater durch Tod, Emancipation, oder Capitisdeminution aus der Gewalt des Großvaters getreten ſeyn, und alſo dadurch suus zu ſeyn aufgehört haben. Die Enkel von einer Tochter, oder die Urenkel von einer Enkelin waren daher ausgeſchloſſen, weil ſie zu einer fremden Familie gehörten; aber auch die Enkel von männlichen Deſcendenten erbten nicht, wenn ihr Vater ſelbſt ein suus heres war. Denn En-

kel und Urenkel wurden nur erſt dadurch sui heredes, daß ſie *in locum suorum heredum* traten 89).

Sie mußten alſo eigentlich

2) ſchon zu der Zeit die nächſten in der Familie ſeyn, da der Großvater ſtarb. Hatte ihr Vater den Großvater überlebt, ſo hatte keine successio in locum sui heredis weiter Statt.

In einem gewiſſen Falle wurden jedoch die Enkel durch billige Erklärung der Römiſchen Rechtsgelehrten noch als sui heredes zur großväterlichen Erbſchaft gelaſſen, wenn gleich ihr Vater den Großvater überlebt hatte; nämlich wenn der Erblaſſer ein Teſtament gemacht und darin ſeinen Sohn enterbt hatte, dieſer aber während der Zeit verſtarb, da der eingeſetzte Erbe deliberirte, ob er die Erbſchaft annehmen ſollte. Hier konnten die Enkel doch noch als sui heredes den Großvater beerben, wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nachher ausſchlug, weil ihnen die Erbſchaft jetzt erſt deferirt wurde, nachdem es gewiß war, daß der eingeſetzte Erbe dieſelbe nicht angetreten habe, die wegen des Daſeyns eines eingeſetzten Erben ihrem Vater, oder dem enterbten Sohne, nicht deferirt werden konnte.

Hierher gehört, was Ulpian ſagt *L.* 1. *§.* 8. *D. de suis et legitim. heredib.* Sciendum est autem *nepotes* et deinceps interdum, etiamsi parentes eos *mortis tempore* praecesserunt, tamen posse *suos heredes* existere; quamvis successio in suis heredibus non sit. Quod ita procedit, si paterfamilias *testamento facto* decesserit exheredato filio; mox

89) S. Theophilus Paraphr. graec. Lib. II. Tit. 19. §. 2. Tom. I. pag. 425. ex edit. Reitzii.

deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus: *nepos poterit suus heres esse*, ut et Marcellus libro decimo scripsit, quoniam *nec delata est filio hereditas.*

Daß die Succeſſion der Enkel in dem bemerkten Falle anfangs nicht auſſer Zweifel geweſen, ſondern erſt durch die disputatio fori begründet worden ſey, ſieht man aus der Art, wie ſich Papinian hierüber erklärt hat, wenn er *L.* 7. *D. Si tabulae testam. nullae extab. unde liberi* ſagt: Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit; atque ita scriptus heres omisit hereditatem: *nepos ex illo filio susceptus avo suus heres erit.* Neque pater videbitur obstitisse, cuius post mortem legitima defertur hereditas. Nec dici potest, heredem, (sed) non suum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit: *cum et ipse fuerit in potestate*, neque pater eum in hac successione praevenerit. Et alioquin, *si non suus heres est*, quo iure heres erit, *qui sine dubio non est adgnatus* 90)?

II. Die Frau des Erblaſſers, welche durch die damals unter den Römiſchen Bürgern übliche Form der Confarreation oder der Coemtion, oder auch durch den Uſus in die Gewalt deſſelben gekommen war, nicht minder die Schwiegertochter, welche auf dieſe Art in filii manu war. Denn beyde waren, wie Ulpian ſagt,

---

90) Man ſehe hier vorzüglich *Iac.* Cujacius Commentar. in Libr. XXIX. Quaestion. Papiniani. ad L. 7. cit. (Oper a *Fabroto* editor. T. I. pag. 802. sqq.) *Ian. a* Costa Commentar. ad §. 7. I. de hereditat. qnae ab int. defer. und *Henr.* Cocceji Diss. de Successione nepotum Sect. II.

in liberorum loco [91]). Erſtere ward wie eine Tochter vom Hauſe, und Letztere als eine Enkelin betrachtet. Es mußte nur, wie Gajus bemerkt, der Sohn zur Zeit des Todes des Erblaſſers nicht mehr in deſſen Gewalt ſeyn, wenn die Schwiegertochter als sua heres erben ſollte.

III. *Postumi*, welche erſt nach dem Tode des Erblaſſers waren gebohren worden, nämlich in dem Falle, da ſie in deſſelben väterlichen Gewalt geweſen ſeyn würden, wenn ſie bey deſſen Lebzeiten wären gebohren worden. Sie mußten alſo bey deſſen Tode ſchon als Embryonen exiſtiren, wie Ulpian mit Beziehung auf das Zwölftafelgeſetz lehrt *L.* 3. *§.* 9. *D. de suis et legitim. heredib.* wo er ſagt: Utique et *ex Lege XII. Tabularum* ad legitimam hereditatem is, *qui in utero fuit*, admittitur, si fuerit editus. War der postumus erſt nach dem Tode des Großvaters von deſſen Sohne gezeugt worden, ſo konnte derſelbe dem Großvater weder als suus heres ſuccediren, noch als Cognat eine bonorum possessio erhalten. Julian erläutert dieſes *L.* 6. *D. de suis et legitimis hered.* durch folgenden Rechtsfall: Titius exheredato filio extraneum heredem sub conditione instituit. Quaesitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, et filium

91) Hiermit ſtimmt auch Gellius *Noct. Atticar.* Lib. XVIII. cap. 6. überein, wo er ſagt: Matremfamilias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque, aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset; quoniam non in matrimonium tantum, sed *in familiam* quoque *mariti*, et *in sui heredis locum* venisset.

procreasset et decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas avi pertineret? Respondit, qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia *Lex XII. Tabularum* eum vocat ad hereditatem, *qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.* Celſus ſetzt *L. 7. D. eodem.* noch hinzu, daß man von einem postumus, der noch bey Lebzeiten des Erblaſſers concipirt worden, gewiſſermaßen ſagen könne, er ſey in rerum natura vorhanden. Eben dieſes beſtätiget auch Julian *L. 26. D. de Statu hominum* namentlich in Beziehung auf die geſetzliche Erbfolge.

IV. Zu den postumis rechnete man auch diejenigen, bey welchen nach des Vaters Tode eine causae probatio ex Lege Aelia Sentia oder ex Senatusconsulto Statt fand, wodurch ſie, wenn ſie der Vater bey ſeinem Leben angeſtellt hätte, in die väterliche Gewalt deſſelben gekommen ſeyn würden. Hatte nämlich ein Römiſcher Bürger aus Irrthum eine Latina oder peregrima, glaubend, es ſey eine Römiſche Bürgerin, geheyrathet, und ein Kind in dieſer Ehe gezeugt, ſo war es ihm nach einem gewiſſen Senatusconſult erlaubt, erroris causae probationem anzuſtellen. Durch dieſe causae probatio ward er nun gegen allen Nachtheil in integrum reſtituirt. Seine Ehe ward zum Connubium, und nicht nur die Frau gelangte zur Civität, ſondern er erhielt auch die väterliche Gewalt über ſeine Kinder [92]).

---

92) Gajus belehrt uns über dieſe causae probatio, wo=

Ganz daſſelbe trat in dem Falle ein, wenn ein Römiſcher Bürger ſich aus Irrthum für einen Latinus oder peregrinus gehalten, und dem gemäß eine Frau ſeines vermeintlichen Standes geheyrathet hatte. Auch

---

durch die väterliche Gewalt ehemals bey den Römern, auch wenn ſie weder durch connubium, noch durch Adoption entſtanden war, noch hinterher erworben werden konnte, in *Commentar. Institution* Lib. I. §. 67. folgendermaſſen: Item si civis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam, cum eam civem Romanam esse crederet, et filium procreaverit, hic non est in potestate, quia ne quidem civis Romanus est, sed aut Latinus aut peregrinus, id est eius conditionis, cuius et mater fuerit: — Sed ex *Senatusconsulto* permittitur *causam erroris probare*, et ita uxor quoque et filius ad civitatem Romanam perveniunt, et *ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse.* Man vergleiche damit Ulpian. *Fragm. Tit. VII.* §. 4. bey Schulting pag. 588. bey Hugo iur. civ. Antej. Tom. I. pag. 29. Was das für ein Senatusconſult geweſen ſey, deſſen Gajus hier gedenkt, iſt ungewiß. D. Eduard Gans, welcher in ſeinen Scholien zum Gajus (Berlin 1821. 8.) Schol. 2. S. 108 — 138. von der erroris caussae probatio ſehr ausführlich gehandelt hat, ſetzt es (S. 124.) zwiſchen Auguſtus und Hadrian, und hält es für kein anderes, als das ebenfalls auf die Lex Aelia Sentia ſich beziehende Senatusconsultum, quod Pegaso et Pusione Consulibus factum est, deſſen Gajus in ſeinen Commentar. Institution. Lib. I. §. 31. pag 11. bey Gelegenheit der Lex Aelia Sentia gedenkt, und wodurch dieſe Lex erweitert, und auf majores triginta annorum manumissos Latinos factos ausgedehnt wurde; daher ſich auch die beſtändige Zuſammenſtellung der Lex Aelia Sentia und des Senatusconſults erklären laſſe.

hier ſtand es ihm nach jenem Senatusconſult frey, wenn er ein Kind in dieſer Ehe gezeugt hatte, erroris causam zu beweiſen. Die rechtliche Folge war ganz die nämliche. Es ward ihm jetzt durch die erroris causae probatio zu Theil, was er ſonſt durch die causae probatio *ex Lege Aelia Sentia* gehabt hätte [93]. Jedoch mit dem Unterſchiede, daß bey der erroris causae probatio nicht, wie bey der causae probatio ex Lege Aelia Sentia, ein filius anniculus erfordert wurde [94], ſondern die probatio auch ſchon vor zurückgelegtem erſten Jahre Statt finden konnte [95]. Das hatte jedoch die

93) Gaius c. l. §. 11. Praeterea si civis Romanus, qui se credidisset Latinum, uxorem duxisset Latinam, permittitur ei, filio nato, erroris causam probare, *tamquam si ex lege Aelia Sentia uxorem duxisset.*

94) Gaius Lib. I. §. 29. Commentarior. pag. 10. ſagt: *Lege Aelia Sentia* cautum est, ut minores triginta annorum manumissi et Latini facti, si uxores duxerint vel cives Romanas, vel Latinas coloniarias, vel eiusdem conditionis, cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus civibus Romanis puberibus, et filium procreaverint, et is filius anniculus fuerit, permittatur eis, si velint, per eam legem adire Praetorem vel in provinciis Praesidem provinciae, et approbare, *se ex lege Aelia Sentia liberorum causa uxorem duxisse, et ex ea filium anniculum habere*: et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse Latinus et filius et uxor eius, si et ipsa eiusdem conditionis sit, cives Romani esse iubentur.

95) Gaius *Lib. I. Commentarior.* §. 73. pag. 27. Sed quantum ad erroris causam probandam attinet, nihil interest, cuius aetatis filius sive filia sit: (*quamvis aliter observetur in Latino, qui civem Romanam vel*

die erroris causae probatio mit der probatio causae ex Lege Aelia gemein, daß nach dem Tode deſſen, der ſie eigentlich hätte anſtellen ſollen, das überlebende Kind, oder auch deſſelben Mutter ſich dieſes Auswegs noch bedienen konnte, um ſich die Civität, dem Kinde aber die Rechte eines suus heres zu verſchaffen 96).

Endlich

V. derjenige Sohn, welcher nach dem Tode des Vaters aus der erſten oder zweyten Mancipation manumittirt wurde, weil er nach der erſten und zweyten Mancipation wieder in die väterliche Gewalt ſeines Vaters zurückkehrte, wenn ihn der Käufer manumittirte. Denn erſt nach der dritten Mancipation und darauf erfolgten Manumiſſion wurde der Sohn aus der väterlichen Gewalt befreiet. Nun konnte zwiſchen einer jeden Mancipation zuweilen ein beträchtlicher Zeitraum verfließen, wie ſich aus dem, was Gajus in der angeführten Stelle ſagt, ſchließen läßt. Man ſahe übrigens auch dieſen Fall als eine adgnatio sui heredis an, wie Ulpian *Fragm. Tit. XXIII.* §. 3. lehrt: Adgnascitur suus heres — *manumissione*, id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem 97).

---

vel Latinam ex Lege Aelia Sententia uxorem duxerit: huius enim Latini si minor anniculo sit filius filiave, causa probari non potest.

96) Gaius *Lib. I.* §. 32. pag. 11. Si ante decesserit Latinus, quam anniculi filii causam probaret, potest mater eius causam probare, et sic et ipsa fiet civis Romana.

97) S. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Römiſchen Rechts. §. 76. der 5. Aufl.

§. 56.

Beurtheilung.

Es entſtehet nun die Frage, ob die Decemvirs unter dem Namen suus heres, deſſen ſie blos nebenher gedenken, alle diejenigen wirklich begriffen haben, welche in den angeführten Fragmenten der Römiſchen Rechtsgelehrten zur Claſſe der Suorum heredum gerechnet werden? Da die Geſetze der XII. Tafeln hierüber keine nähern Beſtimmungen enthalten, ſo mußte das Meiſte der Interpretation des Collegii Pontificum, welches urſprünglich in dem Beſitz aller Rechtskenntniß war, ſo wie der disputatio fori vorbehalten werden, welche die Kürze der XII. Tafeln, wie Pomponius [98]) ſagt, nothwendig machte. Es iſt wohl glaublich, daß ſich die Decemvirs unter dem Suus heres zunächſt nur den filiusfamilias im ſtrengſten Sinne des Worts alſo den in der väterlichen Gewalt ſich befindenden Hausſohn gedacht haben, und daß die übrigen, ſelbſt die Haustöchter und Enkel, erſt durch die Interpretation der Römiſchen Rechtsgelehrten für sui heredes erklärt worden ſind [99]). Denn es iſt doch merkwürdig, daß Paulus, wenn er *L.* 11. *D. de liberis et postum.* lehrt, bey suis heredibus laſſe ſich keine ei-

98) *L.* 2. §. 5. *et* 6. *D. de origine iuris.* S. meine Einleitung in das Studium des Röm. Privatrechts §. 36. S. 146.

99) Grieſinger in der Geſchichte und neuen Theorie der Suität 1. u. 2. Abſchnitt hat dieſes mit vielen Gründen zu erweiſen geſucht, wogegen jedoch Manches in den Heidelbergiſchen Jahrbüchern der Literatur 1. Jahrganges 8. Heft S. 133 — 138. erinnert worden iſt.

gentliche hereditas denken, ſondern nur eine continuatio dominii, weil ſie ſchon beym Leben des Erblaſſers gewiſſermaßen als domini zu betrachten wären, blos des filiusfamilias erwähnt, und ſogar glaubt, ſich dieſen Namen daraus erklären zu können. Unde etiam *filiusfamilias* appellatur sc. suus heres. Soviel iſt ganz entſchieden, daß der Enkel, als ſolcher, wenn er gleich ebenfalls in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers war, nicht als suus erbte. Er mußte erſt durch die successio in locum sui heredis den Grad, oder, wie ſich Ulpian *L.* 6. *ſ.* 1. *D. de hered. instit.* ausdrückt, die conditio filiifamilias erhalten. Daher unterſcheidet Theophilus in ſeiner griechiſchen Paraphraſe [110]) genau zwiſchen filius und nepos. Von Söhnen ſagt er, *ἔχουσι παῤ ἑαυτοῖς πάντως το σοῦον*, omnino *in se* ius suitatis habent; von Enkeln aber lehrt er ganz beſtimmt, ſie ſeyen darum noch nicht sui heredes, daß ſie in der Gewalt des verſtorbenen Großvaters waren, ſondern um das ius suitatis zu erwerben, werde erfordert, daß ihr Vater aufgehört habe in der Gewalt ſeines Vaters zu ſeyn; *τότε γὰρ ὁ ἔγγονος ἢ ἡ ἐγγόνη εἰς τὴν τοῦ οἰκείου πατρὸς ἐπάνεισι τάξιν*, d. h. *tunc enim nepos aut neptis in proprii patris locum subit.* Das Erbrecht der Enkel ward demnach auf die Fiction gebauet, als ob ſie nun durch Eintreten in die Stelle ihrer Väter gleichſam Söhne des verſtorbenen Großvaters geworden wären. Eine ſolche Fiction war den ältern Geſetzen der Römer nicht eigen, ſondern war mehr ein Werk der Römiſchen Juriſten, welche ſich derſelben bedienten, um die anſcheinende Härte der Geſetze mehr mit der Billigkeit in Übereinſtim-

100) Lib. II. Tit. 19. §. 2.

mung zu bringen. Daraus erklärt ſich denn auch die Sprache der Römiſchen Rechtsgelehrten: *Placuit* nepotes neptesque in parentis sui locum succedere, quia aequum videbatur, deren ſich ſelbſt Gajus [1]), welcher doch über die XII. Tafeln commentirt hat, und mit ihm Juſtinian [2]) bedient. Daß aber dieſes placuit, wodurch man anzudeuten pflegte, es ſey ein Rechtsſatz durch Interpretation eingeführt worden, allerdings auf das ius sui heredis ſelbſt, und nicht bloß auf die Art der Erbvertheilung geht, iſt daraus offenbar, weil man die divisio hereditatis in stirpes nur als Folge davon ableitete, wie aus folgenden Worten des Gajus [3]) ganz klar erhellet. Et quia *placebat*, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve *in parentis sui locum succedere*, conveniens esse visum est, non in capita, sed *in stirpes* hereditates dividi. Ja indem Gajus von Agnaten handelt, und dabey die Regel, daß bey denſelben die Nähe des Grades entſcheide, durch das Beyſpiel erläutert: Si ei, qui defunctus erit, sit frater, et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater prior est, quia gradu praecedit, fügt er hinzu: *sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes* [4]). Denn es iſt be-

---

1) Commentar. Lib. III. §. 8.

2) §. 6. *I. de hereditat. quae ab int. def.*

3) Loc. cit. pag. 169.

4) Bey dem Weſtgothiſchen Gajus *Lib. II. Instit. Tit.* 8. §. 6. heißt es zwar (nach Hugo iur. civ. Antej. T. I. pag. 228.): Nam inter suos, sicut superius diximus, *alia ratio est*, ut proximior posteriorem non excludat, et semper hereditas in stirpem, non in capita dividatur. Allein der Veroneſiſche Gajus pag 173. entſcheidet nun über die Richtigkeit der Leſeart.

greiflich, daß wenn der Enkel durch die successio in locum sui parentis den Grad und die conditio filiifamilias erhielt, er nun mit den übrigen Söhnen des Erblaſſers gleiches Recht hatte, und daher die ganz natürliche Folge entſtand, daß bey den suis heredibus der Nähere nicht den Entferntern ausſchließen konnte. Mit Recht konnte alſo Gajus ſagen, durch die Interpretation ſey bey den suis heredibus ein anders Recht, als bey den Agnaten, eingeführt worden. Da nun durch dieſe Interpretation der Enkel vermöge der successio in locum sui heredis ſelbſt ein suus wurde, ſo iſt es wohl daraus zu erklären, wenn Calliſtratus *L.* 220. *pr. D. de Verb. Signif.* ſo ganz unbefangen ſagt: nepotes et pronepotes, caeterosque, qui ex his descendunt, *suorum* appellatione *Lex XII. Tabularum* comprehendit, und wenn die Kaiſer Diocletian und Maximian *L.* 3. *Cod. de suis et legitim. liberis* noch zuverſichtlicher reſcribiren: Ut intestato defuncti filius ac nepos ex alio, qui mortis eius tempore in rebus humanis non invenitur, manentes in sacris pariter succedant, (dieß iſt es ja gerade, wobey Gajus der interpretatio erwähnte) evidenter *Lege duodecim Tabularum* cavetur. Doch auch ſelbſt bey dieſer Interpretation vergaß man nicht, daß Enkel nicht vom Geſetz ſelbſt für sui heredes erklärt ſind, ſondern es erſt dadurch werden, daß ſie in locum sui heredis

Schon in der *Collatio Legg. Mosaicar. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. (bey Hugo Tom. II. pag. 1469.) heißt es: *Sed alia faciat iuris interpretatio inter suos heredes*, wo alſo bloß die Leſeart *faciat* unrichtig iſt. Hiermit verſchwinden die Zweifel, welche gegen die Ächtheit und Beweiskraft dieſer Stelle in den Heidelberg. Jahrbüchern der Literatur 1. Jahrgangs. 8. Heft. S. 137. ff. gemacht worden ſind.

eintreten. Denn das Band zwiſchen Vater und Sohn war viel enger, als zwiſchen Großvater und Enkel, geknüpft. Der Unterſchied zwiſchen Sohn und Enkel zeigte ſich nicht nur bey der Emancipation [5]), ſondern auch vorzüglich bey der Erbeinſetzung [6]), und bey den Folgen der Präterition [7]).

Auf gleiche Weiſe ſind auch wohl die postumi mehr ex mente, als ex verbis XII. Tabularum für sui heredes gehalten worden, wie jetzt auch die meiſten [8]) dafürhalten. Zwar ſagt Ulpian *L.* 3. *§.* 9. *D. de suis et legitim. hered.* Utique et *ex Lege XII. Tabularum* ad legitimam hereditatem is, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus, daher behaupten mehrere [9]), daß wegen der Succeſſion der

---

5) Ulpian. *Fragm. Tit. X.* §. 1. *L.* 8. §. 1. *D. de iniusto rupto testam.*

6) *L.* 4. *pr. D. de hered. instit.*

7) Ulpian. *Fragm.* Tit. XXII. §. 16. 17. bey Hugo in iur. civ. Antej. T. I. p. 67. *L.* 7. *L.* 30. *D. de lib. et postum. Pr. I. de exheredat. liberor. L. ult. Cod. de lib. praeterit.*

8) *Guil.* Maranus Paratitl. ad Tit. Dig. de liber. et postum. *Ev.* Otto Comm. ad Instit. Lib. II. cap. 13. §. 1. nr. 2. pag. 263. edit. *Traj. ad Rhen.* 1729. *Ios.* Finestres Diatr. de postumis, et qui postumor. loco sunt, heredibus instituend. vel exheredandis. Cap. II. §. 2. in *Praelection. Cervariens.* pag. 177. sq. Hofacker Diss. histor. iur. civ. de exheredatione et praeteritione §. 8. Bouchaud Commentaire sur la Loi de XII. tables pag. 437. Not. 2. *Christ. God.* Tilling de postumis heredibus instituendis vel exhered. Spec. I. *Lipsiae* 1790. pag. 13. Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 39.

9) *Franc.* Balduinus Commentar. de Legibus XII. Ta-

Poſtumen ein beſonderes Geſetz in den zwölf Tafeln müſſe enthalten geweſen ſeyn. Allein eine ausdrückliche Verordnung findet ſich davon nirgends, die Tab. V. beſtimmte blos, daß ein postumus iustus derjenige ſey, welcher in den nächſten zehen Monaten gebohren worden iſt [10]. Die Römiſchen Juriſten folgerten aber hieraus mit Recht, daß er dann auch für einen suus heres zu halten ſey. Zwar ſtand ihnen der Zweifel entgegen, daß doch der postumus beym Tode des Erblaſſers ſich nicht in deſſelben väterlichen Gewalt befunden habe; allein da es hier auf das Erbrecht deſſelben ankam, mithin auf Etwas, was ihm vortheilhaft iſt, ſo nahm man vermöge einer Fiction an, als wäre er ſchon beym Tode des Erblaſſers gebohren [11], und betrachtete

---

bular. Cap. 36. *Guil.* RANCHINUS de success. ab intest: (bey MEERMAN *Thes. iur. civ. et can. T. III.* pag. 196.) *Io.* ALTAMIRANUS Comment. ad Lib. VI. Quaestion. Scaevolae. Tract. VI. §. 8. (*Thes. Meerm.* Tom. II. pag. 453.) und SCHACHER Specim. hist. iur. civ. vicissitudines successionis ab int. apud Rom. expon. §. 3. p. 25.

10) In den Fragmenten der XII. Tafeln, ſo wie ſie *Iac.* GOTHOFREDUS in quatuor. Fontib. iuris civ. reſtituirt hat, findet man Tab. IV. folgendes Geſetz: *Si quei ei in X. mensibus proximis postumus natus escit, iustus esto.* Dieſes wird auch noch durch das Zeugniß des GELLIUS *Noct. Atticar.* Lib. III. cap. 16. unterſtützt, wo es heißt: Feminam bonis atque honestis moribus non ambigua pudicitia in undecimo mense post mariti mortem peperisse; factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, *quoniam Decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent.*

11) *L.* 7. *L.* 26. *D. de statu hominum. L.* 30. §. 1. *D. de acquir. vel omitt. hereditate.*

nun die Erbfolge der Poſtumen eben ſo, als ſey ſie in den zwölf Tafeln ſelbſt angeordnet. Und ſo konnten denn die Kaiſer Diocletian und Maximian in der *L. 4. Cod. de suis et legitim. liberis* wohl reſcribiren: Intestato quidem defuncto postumum *suum heredem*, quam sororem, licet consanguineam, haberi potiorem, ordo successionis *Lege duodecim Tabularum* factus nimis evidenter demonstrat.

§. 57.

Machte das Geſetz der XII. Tafeln bey den Suis heredibus einen Unterſchied des Geſchlechts?

Sehr ſtreitig hingegen iſt die Frage, ob bey den suis heredibus nach dem Geſetz der zwölf Tafeln ein Unterſchied des Geſchlechts Statt gefunden habe? Soviel iſt gewiß, daß ihrer in dem Geſetz namentlich nicht gedacht wird. Denn das Geſetz ſpricht durchaus vom sexu masculino. Es ſpricht vom Suus, wie vom agnatus. Daß dieſe Ausdrücke in ihrer eigenthümlichen Bedeutung nur Mannsperſonen, und keine Weiber bezeichnen, iſt wohl auſſer Zweifel. Labeo, der gründlichſte Sprachforſcher ſeiner Zeit, von dem Gellius [12]) ſagt: Latinarum vocum origines rationesque percalluerat, und der ſelbſt einen Commentar über die XII. Tafeln geſchrieben hat [13]), läugnete daher ſchlechterdings, daß unter dem nomen masculinum *filius* in ſeiner eigentlichen Bedeutung auch die filia begriffen ſey [14]). Es fehlte auch nicht an ſcharfſinnigen Gründen,

---

12) *Noct. Atticar* Lib. XIII. cap. 10.

13) Gellius *N. A* Lib. I. cap. 12.

14) *L.* 116. *D. de Verbor. Significat.*

aus welchen mehrere neuere Rechtsgelehrte [15]) uns zu überzeugen ſich bemühten, daß das Zwölftafelgeſetz ſelbſt die in der väterlichen Gewalt ſich befindenden Töchter von der Inteſtaterbfolge ausgeſchloſſen habe. Allein die römiſchen Ausleger der XII. Tafeln glaubten wenigſtens nicht, daß es die Abſicht der Decemvirs geweſen ſey, die Töchter von der väterlichen Erbſchaft auszuſchließen. Denn ſchon zur Zeit der Könige war ja das weibliche Geſchlecht in Rückſicht der Erbfolge dem männlichen gleichgeſtellt. So berichtet uns wenigſtens Dionys von Halicarnaß [16]). Denn indem er uns mit dem Geſetz des Romulus von der Ehe bekannt macht, fügt er hinzu: Οὗτος ὁ νόμος τάς τε γυναῖκας ἠνάγκασε τὰς γαμετὰς, οἷα μηδεμίαν ἐχούσας ἑτέραν ἀποστροφὴν, πρὸς ἕνα τὸν τοῦ γεγαμηκότος ζῆν τρόπον καὶ τοὺς ἄνδρας, ὡς ἀναγκαίου τὲ καὶ ἀναφαιρέτου χρήματος, τῆς γυναικὸς κρατεῖν· σωφρονοῦσα μὲν γὰρ καὶ πάντα τῷ γεγαμηκότι πειθομένη γυνὴ, κυρια τοῦ ὄκου τὸν αὐτον τρόπον ἦν, ὅνπερ καὶ ὁ ἀνήρ· καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς, κληρονόμος ἐγίνετο τον χρημάτων, ὡς θυγάτηρ πατρός· ἐι μὲν ἄπαις τὲ καὶ περὶ μηδενὸς διαθέμενος ἀποθάνοι, πάντων ὗσα κυρία τῶν ἀπολειφθέντων· ἐι δὲ γενὲαν ἔχοι, τοῖς

---

15) S. *Iac.* Perizonius de Lege Voconia feminarumque apud Veteres hereditatibus, in Triad. Dissertation. ab Heineccio editar. *Halae* 1722. 4. pag. 134. sqq. *Gust.* Hugo Commentat. de fundamento success. ab int. P. I. §. 6. sqq. Derſelbe im civiliſt. Magazin 2. B. S. 101. ff. Boger Diss. de fundam. success. ab int. ex historia eius deducto §. 28. beſonders Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. 4. Abſchn. S. 92. ff. und 5. Abſchn. S. 138. ff.

16) *Antiquitat. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. *Sylburg.*

παισὶν ἰσόμοιρος γινομένη. d. h. nach Sylburgs Verſion: *Ita lex haec mulieres nuptas, quippe quae non haberent aliud, quo se converterent, refugium, cogebat solius mariti se attemperare moribus: viros item sic habere uxorem, ut rem necessariam, nulloque divellendam modo. Uxor enim pudica et marito in omnibus obsequens, aeque ac ille, domus erat domina: et in eius defuncti bona succedebat heres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet: quodsi prolem haberet, ex aequo cum liberis.* Dieſem zu Folge ſtellte dann die Interpretation den Grundſatz auf, daß der im Geſetz genannte sexus masculinus ex sententia legis beyde Geſchlechter bezeichne, und alſo das weibliche unter ſich begreife. Daher ſagt Ulpian [17]), und zwar gerade in Beziehung auf die alte Inteſtaterbfolge: Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, und Julian [18]), indem er von der Auslegung letzter Willensverordnungen handelt, ſtimmt ihm bey, wenn er über den Ausdruck *filius* die Bemerkung macht: *Iusta interpretatione* recipiendum est, ut appellatione *filii*, sicut *filiamfamilias* contineri saepe respondimus, ita et nepos videatur comprehendi, wobey Cujaz' [19]) die ganz richtige Bemerkung macht, daß der Ausdruck *iusta interpretatione*

---

17) *L.* 195. *pr. D. de Verb. Significat.* S. *Iac.* Cujacius ad Tit. Pand. de Verbor. Significat. Commentar. ad L. 195. pr. D. cit. und *Io.* Goeddaeus in eund. Tit. Pand. Comm. repetitae praelect. ad eand. L. pag. 1079.

18) *L.* 201. *D. de Verb. Signif.* S. Goeddaeus ad h. L. pag. 1108. sq.

19) Commentar. cit. ad L. 84. D. de Verb. Signif.

ſoviel heiße, als ex sententia legum, sicut ex sententia testatoris; mit dem Beysatz: qui mos erat Iurisperitorum augere significationes verborum propter aequitatis rationem, cui subjiciuntur verba, non aequitas verbis. In dieser Beziehung sagt denn auch Ulpian [20]) *liberti* appellatione etiam *libertam* contineri *placuit*, und zwar gerade da, wo er von der legitima patronorum successione et tutela handelt [21]). Mit Recht widerſprach daher auch Proculus jener buchſtäblichen Erklärung des Labeo rückſichtlich des Worts filius, und Javolen beurtheilte dieſen Widerſpruch der beyden alten Rechtsgelehrten ſehr richtig, wenn er ſagt: mihi Labeo videtur *verborum figuram* sequi, Proculus *mentem testantis*, und fügt hinzu: Non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit. Da man nun dasjenige, was durch die Interpretation der Röm. Juriſten ex Legis sententia war angenommen worden, den XII. Tafeln zuzueignen pflegte, als wenn es namentlich darin enthalten wäre; (§. 50.) ſo wird man wohl dem Ulpian nicht Unrecht geben können, wenn er in ſeinen Fragmenten *Tit.* XXIX. *§.* 4. ſagt: Feminae *ex Lege quidem duodecim tabularum* perinde ius habent, atque masculi patronorum liberi. Man wird auch nun wohl keine Urſache haben, den Paulus, welcher *Libro IV. Sententiar. receptar. Tit.* 8. *§.* 22. Ceterum *lex XII. tabularum* nulla discretione sexus cognatos [22]) admittit, oder den Juſtinian, wenn er

---

20) *L.* 172. *D. de Verb. Significat.*

21) Ulpian. *Fragm. Tit. XXIX.* §. 2. und *L.* 3. *D. de legitim. tutor.* S. Goeddaeus ad L. 172. D. de V. S. pag. 1021.

22) *Cognati* ſind hier, wie ſich Paulus hierüber *L.* 10.

§. 3. *I. de legit. agnator. success.* lehrt: *Lex XII. tabularum* simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive *feminas* cuiuscunque gradus, *ad similitudinem suorum*, invicem ad successionem vocabat, eines hiſtoriſchen Irrthums zu bezüchtigen [23].

Nachdem auf ſolche Art durch die Interpretation der Röm. Juriſten das Suitätsrecht der Töchter, ſo wie der Enkel von Söhnen, außer Zweifel geſetzt war; ſo konnte es nun auch keinem weitern Bedenken unterworfen ſeyn, die Ehefrau des Erblaſſers, welche durch ihre Verheyrathung in manum mariti gekommen war, für eine sua heres zu halten, wie ſich Gajus in der oben (§. 53.) angeführten Stelle ſeiner Inſtitutionen Commentare ausdrückt, denn ſie wurde als eine Tochter vom Hauſe angeſehen [24]. Und wie man den Enkelinnen vom Sohne die Suitätsrechte einräumte, ſo konnten ſie auch der Ehefrau des Sohnes des Erblaſſers, welche in filii manu war, eben ſo wenig, als der

---

§. 2. *D. de gradibus* näher erklärt, quos *adgnatos* Lex XII. Tabularum appellat: sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia.

23) S. *Abr.* Wieling Lection. iur. civ. Lib. II. cap. 23. pag. 199. sq. Schwarzkopf Comm. de fund. succ. ab int. §. 4. sqq. und Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 113. Not. 3. S. 135. f. der 5. Aufl.

24) Man vergleiche noch Gaji *Commentar. Lib. I.* §. 114. und §. 136. Lib. II. §. 139. und §. 159. Ulpian. *Fragm.* Tit. XXII. §. 14. Dionys. Halicarnass. *Antiq. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. *Sylb.* Gellius *Noct. Attic.* Lib. XVIII. cap. 6. *Ge.* D'Arnaud var. Conjectur. Lib. I. cap. 29. Grupen Tr. de uxore Rom. Cap. III. §. 14.

Ehefrau des Enkels des Erblaſſers, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, wie Gajus ſagt, verſagt werden, weil jene als Enkeltochter des Vaters ihres Mannes, dieſe aber als Urenkeltochter des Großvaters ihres Mannes betrachtet wurde. Es konnte aber freylich die Ehefrau des Sohnes oder Enkels nur dann sua heres ihres Schwiegervaters ſeyn, wenn ihr Mann nicht mehr suus heres deſſelben war, wie auch Gajus in der oben angeführten Stelle ausdrücklich bemerkt, denn ſo wie der Enkel nicht suus heres ſeines Großvaters ſeyn konnte, ſo lange es ſein Vater war; eben ſo wenig konnte auch die Ehefrau des Sohnes, als fingirte Enkeltochter, sua heres ihres Schwiegervaters ſeyn, ſo lange es ihr Mann war, der, als Sohn, ihrer Suität im Wege ſtand [25]). Weil jedoch dieſe Perſonen keine gebohrnen sui heredes waren, ſo nennt ſie Ulpian [26]) suos heredes *non naturales*.

§. 58.

That das Voconiſche Geſetz dem Inteſtaterbrecht der Töchter Eintrag?

Es iſt bekannt, daß durch die *Lex Voconia*, welche den Tribun Quintus Voconius Saxa zum Urheber hat, und deren Alter nach Cicero [27]) in das

25) Ge. D'Arnaud c. l. pag. 201. und Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität §. 47.

26) *Fragm. Tit. XXIX.* §. 1. verb. seu intestato, et suus heres ei sit, quamvis *non naturalis*, sed uxor puta, quae in manu fuit, vel adoptivus filius.

27) *Cat. maj. de senect.* Cap. 5. *Brut.* cap. 20. *Orat. pro Balbo* cap. 8. womit zu vergl. Gellius *Noct. Att.* VII. 13. und XVII. 6. D. *Maur.* Kind in Diss. de Lege

Jahr 585 der Stadt Rom fällt, um dem Luxus der römiſchen Frauenzimmer Grenzen zu ſetzen, eine Hauptquelle ihres Reichthums, die Einſetzung derſelben im Teſtament, für ſie weniger ergiebig gemacht wurde [28]. Gellius [29]) nennt daher dieſes Geſetz das *Plebiscitum Voconium* de coercendis mulierum hereditatibus. Ob unter censi, deren das Geſetz namentlich erwähnt, alle cenſirten Römer, oder nach Asconius [30]) nur die Reichen, etwa nur die in der höchſten Klaſſe Cenſirten zu verſtehen ſeyen? ob ferner das Geſetz gänzlich verboten habe, eine Frauensperſon zur Erbin einzuſetzen, auch nicht einmal die einzige Tochter, wie Auguſtinus [31]) noch hinzufügt, oder die Einſetzung derſelben nur auf eine gewiſſe Summe eingeſchränkt worden ſey? gehört nicht hieher, ſondern blos die Frage, ob die Lex Vo-

---

Voconia. *Lipsiae* 1820 will zwar das Geſetz in das Jahr 576. der St. R. ſetzen, allein wie wenig ſeine Gründe jene Beweiſe zu entkräften vermögen, iſt in den Heidelberg. Jahrbüchern der Litt. Jahrg. XIV S. 77. gezeigt worden.

28) Cicero *in Verrem.* Lib. I. cap. 41. et 42. Dio Cassius *Lib. LVI. cap.* 10. S. Zimmern über die Lex Voconia, in den Römiſchrechtlichen Unterſuchungen für Wiſſenſchaft und Ausübung von Neuſtetel und Zimmern 1. B. (Heidelb. 1821. 8.) Nr. XIII. S. 323. ff. Die dem Voconiſchen Geſetz vorausgegangene *Lex Oppia* de matronarum cultu vom Jahre 538 der St. R. beſchränkte bloß die übermäßige Kleiderpracht der Röm. Frauenzimmer, und wurde im Jahre 558 ſchon wieder aufgehoben. Livius Lib. XXXIV. cap. 1. S. *Io. Guil.* Hoffmann Diss. ad L. Oppiam. de matronar. cultu. *Francof. ad Viadr.* 1736. 4.

29) *Noct. Attic.* Lib. XX. cap. 1.

30) In *Ciceron.* ad Lib. I. *in Verrem.* cap. 41.

13) *De civitate Dei* Lib. III. cap. 21.

conia auch die Inteſtaterbfolge beſchränkt habe? Mehrere[32]) glauben dieſes unbedenklich ſchon aus dem Grunde annehmen zu können, weil es ja inconſequent, ja ungereimt geweſen wäre, die Einſetzung ſogar der einzigen Tochter zu verbieten, während gleichwohl die Töchter ihren Vater ab intestato hätten beerben können. Es müſſe daher noch ein beſonderes Kapitel vorhanden geweſen ſeyn, welches vielleicht alſo gelautet habe: *Ne ei, qui census esset, mulier virgove ab intestato succederet.* Allein dieſer Meinung ſteht entgegen, daß alle Zeugniſſe über die Lex Voconia derſelben nur bey Teſtamenten gedenken, daß ſich ferner nirgends eine ſichere Spur findet, daß wirklich die Töchter ihr Suitätsrecht je verlohren hätten, vielmehr Paulus *L. IV. Sententiar. receptar.* Tit. 8. §. 22. ausdrücklich ſagt: Feminae ad hereditates legitimas, ultra consanguineas, non admittuntur, idque iure civili *Voconiana ratione*[33]) videtur effectum, woraus denn ganz

---

32) *Ant.* AUGUSTINUS de Legib. et SCtis. pag. 152. (*Paris* 1584. f.) *Guid.* PANCIROLUS Thesaur. variar. Lection. utriusque iuris. Lib. II. cap. 279. *Iac.* PERIZONIUS Diss. de Lege Voconia, in Triade Dissertation. pag. 102. §. Certe. *Ant.* SCHULTING Iurisprud. Antejust. pag. 412. Not. 55. und eben dieſe Meinung hat auch noch am neueſten KIND in Diss. cit. de Lege Voconia Cap. 7. vertheidiget.

33) Die Leſeart, Voconia *rogatione*, welche Cujaz, Auguſtin, Pithou, *Pagan.* GAUDENTIUS de lege, quae foeminas a successione repellit Cap. 3. hinter ſeinem libr. de Iustinian. seculi moribus (*Argent.* 1654.) und ſelbſt *Abr.* WIELING Lection. iur. civ. Lib. II. cap. 19. pag. 184. billigen, iſt offenbar unrichtig, und wird ſchon hinlänglich durch die Worte *iure civili* videtur effectum widerlegt. S. KIND cit. Diss. §. 49.

deutlich hervorgeht, daß erſt durch die Interpretation der Römiſchen Juriſten die Inteſtaterbfolge der weiblichen Agnaten nach dem Beyſpiele und der Analogie des Voconiſchen Geſetzes blos auf die sorores consanguineae iſt eingeſchränkt worden, welches unnöthig geweſen wäre, wenn ſchon vorher den Frauensperſonen das Recht der geſetzlichen Erbfolge wäre entzogen worden [34]. Überdem unterſcheiden Gajus, Paulus und Ulpian die suae und consanguineae genau von den übrigen Frauensperſonen [35]. Von den Töchtern und Enkelinnen von Söhnen, ſo wie von den Frauensperſonen, welche durch eine conventio in manum zu denſelben gezählt werden, ſagen ſie, daß ſie als suae in der erſten Klaſſe erben. Von den Agnaten weiblichen Geſchlechts hingegen bemerken ſie, daß dieſe über die consanguineas hinaus nicht erben könnten. Alles dieſes beweißt deutlich, daß auch noch nach dem Voconiſchen Geſetz bis zu den Zeiten jener Rechtsgelehrten die Haustöchter als suae heredes in der erſten, die sorores consanguineae, als nächſte Agnatinnen, in der zweyten Klaſſe, über dieſe hinaus aber keine andere Frauensperſon nach

34) Es iſt jedoch ſonderbar, daß Gajus Commentar III. §. 14. und §. 23. im Verbindung mit §. 18. dasjenige Recht, welches nach Paulus durch die Interpretation der Röm. Juriſten nach der Analogie des Voconiſchen Geſetzes iſt eingeführt worden, mit dem der XII. Tafeln zuſammenwirft. Indeſſen braucht er doch §. 14. den Ausdruck *placuit.*

35) Gaius *Institut. Lib. II. Tit.* 8. *pr. et* §. 5. *Collat.* Mos. et Rom. Legum. Tit. XVI. §. 2. Paulus *Sent. receptar. Lib. IV. Tit.* 8. §. 3. 4. 16. et 22. bey Schulting in Iurispr. antejust. pag. 407. et 410. Ulpian. *Fragm.* Tit. 26. §. 1. et 6.

nach dem Civilrechte ab intestato habe erben können. Mag ſich nun auch das Voconiſche Geſetz mit auf die suae und consanguineae eben ſo, wie auf die übrigen Frauensperſonen, erſtreckt haben, woran ſich denn freylich nach den Stellen des Auguſtinus [36]) und Cicero [37]) mit Grund nicht zweifeln läßt [38]); ſo war ja doch nur die Einſetzung einer Frauensperſon im Teſtament eines cenſirten Römers nur bis auf eine gewiſſe Summe, welche Dio Caſſius [39]) auf 100000 Seſtertien angiebt, modificirt, und überdem nur derjenige, welcher auf 100000 H. S. cenſirt worden, in Einſetzung der Frauensperſonen beſchränkt [40]); ihrer Inteſtaterbſchaft aber geſchahe durch das Voconiſche Geſetz nicht der mindeſte Eintrag. So wie ſich nun hierdurch die Meinung rechtfertiget, daß in der *Lex Voconia* über Inteſtaterbfolge keine Beſtimmungen enthalten geweſen [41]), ſo widerlegt ſich hiermit auch zugleich die

36) *De civit. Dei.* Lib. III. c. 21.

37) *De finib. bon. et malor.* Lib. II. cap. 17.

38) Es läßt ſich alſo wohl ſchwerlich vermuthen, daß dieſe Stellen nur von einer ſolchen Tochter zu verſtehen ſeyen, die nicht mehr sua heres iſt, wie Hugo im Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts §. 165. Not. 5. oder §. 169. der 7. Aufl. und Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 45. S. 247. f. dafür halten. S. Zimmern angef. Schrift S. 323.

39) *Hist. Rom. LVI.* 10. S. Perizonius cit. Diss. pag. 103. und Zimmern S. 323 — 328.

40) Gajus Institut. Commentar. Lib. II. §. 274. Item mulier, quae ab eo, *qui centum millia aeris census est*, per *legem Voconiam* institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest. S. Zimmern S. 329.

41) *Franc.* Balduinus de Lege Voconia, in Commen-

Anſicht derjenigen [42], welche vermuthen, daß durch die disputatio fori den Frauensperſonen ſchon vor der L. V. das Recht der geſetzlichen Erbfolge entzogen, und die Töchter durch eine dos wären entſchädiget worden [43].

§. 59.

II. Wie ſuccedirten die sui heredes?

Soviel hiernächſt die Art anbetrifft, wie die sui heredes ſuccedirten, ſo beſtand ſie darin.

1) Wenn blos Söhne und Töchter des Erblaſſers vorhanden waren, ſo ſuccedirten ſie nach den Köpfen. Inter filios et filias, reſcribirte daher Kaiſer Philippus *L.* 11. *C. fam. ercisc.* bona intestatorum parentum *pro virilibus portionibus* aequo iure dividi oportere, explorati iuris est.

2) Wenn hingegen Kinder und Enkel concurrirten, oder blos Enkel von verſchiedenen verſtorbenen

---

tar. ad Leges de iure civ. pag. 13. edit. *Gundling.* Halae 1730. 8. *Alex.* Politus de patria in testamentis condendis potestate. Lib. III. cap. 10. (in *Ger.* Meerman novo Thes. iur civ. et canon. Tom. I. pag. 293. sqq.) Grieſinger in der angef. Schrift §. 44. und Zimmern a. a. O. S. 313. und 314.

42) S. *Abr.* Wieling Lection. iur. civ. Lib. II. cap. 23. pag. 201.

43) S. *Aem. Lud.* Homberck zu Vach Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam, illiusque sublata quamvis Lege Voconia cum ante tum post nuptias filiae contractas efficacia. *Marburgi* 1770. §. 18. 19. 20. et 21.

Söhnen vorhanden waren, ſo hatte die Erbfolge nach den Stämmen Statt.

Dies beweißt die Stelle, welche in der *Collat. Legum Mosaicar. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. aus des Gajus Inſtitutionen (bey Schulting pag. 792.) angeführt wird: Cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve existent, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proprior est, ulteriorem excludit: aequum enim videtur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione etsi nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placebat, nepotes, neptesve, item pronepotes proneptesve in patris sui locum succedere, conveniens, (*esse visum est*, wie es §. 6. *I. de hered. quae ab int. def.* heißt) non in capita, sed *in stirpem*, hereditates dividi: ut filius dimidiam partem hereditatis ferat (ſo iſt wohl unſtreitig ſtatt *fruat* zu leſen, wie auch Schulting a. a. O. Not. 13. bemerkt): ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes extent, ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos *dimidia pars* pertineat, et ad tres vel ad quatuor *altera dimidia.* (So ſind dieſe letzteren Worte, die bey Schulting verſtümmelt ſind, aus §. 6. *I. cit.* zu ergänzen, wie Aleander bey Schulting S. 156. ff. bemerkt. Eben dieſes beſtätiget Paulus Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. VIII. §. 9. wo er ſagt: Filii si cum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinentur, ab intestato ad patris successionem cum fratris filiis vocantur: quibus in patris sui partem venientibus, hereditas *in stirpes*, non in capita, dividitur, ita ut filius et plures nepotes *singulos semisses* ha-

beant. Idemque evenit, si avo ex duobus filiis impari numero nepotes successerint[44]. (*Collat. Leg. Mosaic. et Rom.* Tit. XVI. §. 3. bey Schulting pag. 796.)

§. 60.

Reſultat.

Es erhellet aus dem allen nun ſoviel, daß nur ein Paterfamilias suos heredes hinterlaſſen konnte. Alſo

1) keine Frauensperſon. Gajus ſagt dies ausdrücklich *L.* 13. *D. de suis et legitim. heredib.* Nulla *femina* aut habet *suos heredes* aut desinere habere potest propter capitis deminutionem. Daher konnten nach den Geſetzen der zwölf Tafeln die Kinder ihre Mutter gar nicht ab intestato beerben, wie Ulpian *Fragm.* Tit. XXVI. §. 7. bemerkt, wo es bey Schulting in *Iurispr. Antej.* pag. 667. heißt: Ad liberos matris intestatae hereditas *ex Lege duodecim Tabularum* non pertinebat: quia feminae suos heredes non habent[45].

2) Kein filiusfamilias, der ſelbſt noch in väterlicher Gewalt war. In sua enim potestate non vide-

---

44) Ich habe hier die verbeſſerte Leſeart des Pithöus und Schultings angenommen. S. Schulting Iurispr. Antejust. pag. 409. not. 28.

45) Noch mehrere Gründe, daß das Zwölftafelgeſetz: *Asi intestato moritur* etc. nur von der Inteſtaterbſchaft eines Paterfamilias zu verſtehen ſey, hat *Iac.* Gothofredus ad Tab. V. (in Ottonis *Thes. iur. Rom.* T. III. pag. 167.) angeführt. S. Grieſinger Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 13. S. 130.

tur habere, qui non est suae potestatis, ſagt Ulpian *L.* 21. *D. ad Leg. Iul. de adulter.* In dieſem Falle ſtand alſo dem Großvater die väterliche Gewalt über die von ſeinem Sohne in rechtmäßiger Ehe gezeugten Enkel zu. §. 3. I. de patria potest. *L.* 4. *D. de his, qui sui vel alieni iur. sunt.* Überdem konnte auch ein filiusfamilias nach dem ältern Civilrecht nicht einmal ein eigenes Vermögen hinterlaſſen. Wer ihn nach Einführung der Peculien beerbt habe, wird in der Folge vorkommen.

§. 61.

Verluſt und Wiedererlangung des Suitätsrechts.

Das ius sui heredis gieng übrigens durch eine jede Capitisdeminution verlohren. Allein man erwarb ſolches wieder

1) durch das *ius postliminii*, wenn der suus heres in feindliche Gefangenſchaft gerathen war, und er kehrte auf rechtmäßige Art zurück.

2) Durch die *restitutio in integrum*, wenn der suus heres deportirt, oder ſonſt ein servus poenae geworden war.

Beydes beſtätigt Paulus Lib. IV. *Sent. recept.* Tit. 8. §. 24. wo er ſagt: *Ab hostibus captus* neque *sui* neque legitimi *heredis ius* amittit, *postliminio reversus.* Quod et circa eos, qui *in insulam deportantur*, vel *servi poenae* effecti sunt, placuit observari, si per omnia *in integrum* indulgentia principali *restituantur.*

3) Durch Adoption, wenn der suus heres emancipirt war. *L.* 12. *D. de adopt.* *L.* 23. *pr. D.*

de liberis et postum. *L.* 8. *ſ.* 7. *D. de bonor. poss. contr. tabb.*

4) Durch Manumiſſion nach der erſten und zweyten Mancipation, aus welcher der Sohn wieder in die väterliche Gewalt zurückkehrte. Gajus *in Comment. Instit. Lib. II. ſ.* 141. ſagt: Filius quoque, qui ex prima secundave mancipatione manumittitur, quia revertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; und Ulpian *Fragm.* Tit. XXII. §. 3. Adgnascitur suus heres *manumissione*, id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem [46].

§. 62.

Zweyte Claſſe.

Succeſſion der Agnaten.

Wenn keine sui heredes vorhanden waren, ſo kamen nach den Geſetzen der zwölf Tafeln die nächſten Agnaten zur Succeſſion. Das oben angeführte Geſetz ſagt: agnatus proximus *familiam* (Erbſchaft *L.* 195. *ſ.* 2. *D. de Verb. Signif.*) habeto.

Unter den Agnaten werden zwar im weitläuftigeren Sinne auch die sui begriffen [47]. Allein hier konnte dieſes nicht in Betrachtung kommen, weil es nach

---

46) S. Gans Scholien zum Gajus. S. 297.

47) Man ſehe *L.* 10. §. 3. *D. de gradib. et adfin.* *L.* 12. *D. de suis et legit. hered.* *L.* 4. §. 1. *D. Quis ordo in possess.* S. oben §. 15. S. 48. und Grieſinger's Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 10. S. 51. Not. c.

dem Civilrecht nicht in der Wahl des Suus, als eines necessarius heres, ſtand, ob er in ſeiner Claſſe erben, oder in der zweyten Claſſe als Agnat zur Erbſchaft gelangen wollte [48]). Hier verſteht man alſo unter den Agnaten nur Seitenverwandte des Erblaſſers, die mit demſelben unter einem gemeinſchaftlichen nächſten Familienoberhaupte ſtanden, und entweder unmittelbar, oder mittelbar, jedoch durch eine Mannsperſon, von ihm abſtammen; oder welches eben ſoviel iſt, die durch ihren Vater mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, und mit ihm zu einem Hauſe und zu einer Familie gehören. Paulus ſagt *L.* 10. *§.* 2. *D. de grad. et adfin.* Quos *adgnatos* Lex XII. Tabularum appellat, hi sunt *per patrem cognati ex eadem familia.* (§. 15.)

Agnaten konnten nun ſolche ſeyn entweder

1) durch rechtmäßige Geburt. Daher ſagt Juſtinian *§.* 1. *I. de legitim. agnat. success.* Sunt autem *adgnati* per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi *a patre cognati.* Itaque ex eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui et *consanguinei* vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Oder

2) durch die Adoption. Denn ſo ſind z. B. die leiblichen Kinder des Adoptivvaters, und diejenigen, welche ihr Vater adoptirt hat, unter ſich Agnaten, wie Juſtinian ſagt *§.* 2. *I. eodem.* Per *adop[illegible]m*

---

48) S. Gans Scholien zum Gajus. Schol. 6. S.

quoque adgnationis ius consistit: veluti inter *filios naturales*, et eos, *quos pater eorum adoptavit*. Eben ſo Ulpian *L*. 2. *ſ*. 3. *D*. *de suis et legitim. hered.* Parvi autem refert, adgnatus hic nativitate, an *adoptione* sit quaesitus: nam qui *adoptatur*, iisdem fit *adgnatus*, quibus pater ipsius fuit, et *legitimam eorum hereditatem habebit*, vel *ipsi eius*. Oder

3) durch erroris causae probatio (§. 55. IV.) Oder

4) durch die *conventio in manum*, vermöge welcher die Mutter, auch ſogar die Stiefmutter, im Verhältniß zu den Kindern des Patrisfamilias wie eine soror consanguinea betrachtet wurde. Gajus ſagt in der *Collat. Legum Mosaic. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. Sororis autem nobis loco est etiam *mater*, aut *noverca*, quae *per in manum conventionem* apud patrem nostrum *ius filiae* 49) consecuta est; und ebendaſelbſt §. 6. ſagt Ulpian: Consanguineos et adoptio facit et in manu conventio 50).

Agnaten konnte alſo durchaus nur ein ſolcher Erblaſſer haben, der eine freygebohrne Perſon war 51).

§. 63.

Unterſchied zwiſchen *consanguinei* und *agnati* durch die iurisprudentia media.

Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln ſuccedirten nun die Agnaten ohne Unterſchied des Geſchlechts lediglich

---

49) In den Veronenſ. Commentar. Institut. Lib. III. §. 14. pag. 172. heißt es iura filiae.

50) Man ſehe Grupen Tr. de uxore romana. Cap. III. §. 17. pag. 87.

51) Hugo Geſchichte des R. Rechts §. 112. der 5. Aufl.

nach der Nähe des Grades. Der Nächſte ſchloß den Entferntern aus, er mochte ein männlicher oder weiblicher Agnat ſeyn. Dies lehrt nicht nur Juſtinian ſ. 5. *I. de legit. agnat. success.* wo er ſagt: *Lex XII. tabularum*, simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos sive feminas cuiuscunque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat, ſondern auch Paulus *Recept. Sent.* Lib. IV. Tit. VIII. §. 22. in fin. wo er ſagt: Ceterum lex XII. Tabularum *nulla discretione sexus* cognatos admittit.

Allein durch die Interpretation der Rechtsgelehrten, oder wie Juſtinian am angeführten Orte ſich ausdrückt, durch die *media iurisprudentia*, welche zwar jünger als das Zwölftafelgeſetz, aber älter als die Conſtitutionen der Kaiſer iſt, ward ein ſubtiler Unterſchied zwiſchen Agnaten, die im zweyten Grade ſtehen, und denen in entfernten Graden eingeführt. Erſtere wurden *Consanguinei* genennt, und ſuccedirten, wie Ulpian 52) lehrt, gleich nach den Suis. Bey dieſen kam es nicht auf den Unterſchied des Geſchlechts an. Letztere aber wurden *Agnati* ſchlechthin genannt, und dieſe konnten nur Mannsperſonen ſeyn, welche auch nur dann erſt erbten, wenn keine consanguinei vorhanden, noch zu hoffen waren, wie ebenfalls Ulpian 53) bemerkt, mit dem Beyfügen: caeterum, si vel nasci *consanguineus*, vel de captivitate reverti potest, *adgnati* impediuntur.

Paulus ſchreibt dieſen Unterſchied, den die Ge-

52) *L. 1. §. 9. D. de suis et legitim. heredib.*

53) *L. 2. pr. D. eodem.*

ſetze der zwölf Tafeln nicht kannten, ausdrücklich der Interpretation der Rechtsgelehrten zu, welche auf den Grund des Voconiſchen Geſetzes Frauensperſonen über den zweyten Grad, die keine consanguineae waren, zur geſetzlichen Erbfolge nicht hinzugelaſſen hätten. Er ſagt nämlich *Lib. IV. Sentent. receptar.* Tit. 8. §. 3. Sane *consanguineos* 54) Lex non adprehenderat, sed *interpretatione prudentium* primum inter agnatos locum acceperunt; und nachher heißt es §. 22. Feminae ad hereditates legitimas *ultra consanguineas* non admittuntur: *idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum* 55).

---

54) Sowohl Schulting in Iurispr. vet. Antejust. pag. 407. als Hugo Iur. civ. Antejust. Tom. II. pag. 1470. haben *consanguineis*. Allein dieſe Leſeart giebt offenbar keinen richtigen Sinn. Eben ſo wenig iſt aber auch die Leſeart *consanguineas* zu billigen, welche D. *Maur.* Kind in Diss. de Lege Voconia. §. 7. not. 35. für die richtigere hält. Der ganze Zuſammenhang der Rede widerſtreitet. Paulus will nur ſoviel ſagen, der Consanguineorum hatte das Geſetz nicht beſonders gedacht, noch ſie von den übrigen Agnaten unterſchieden.

55) Hierdurch widerlegt ſich die Meinung derjenigen, welche unter media iurisprudentia die Lex Voconia verſtehen wollen, wie Cujaz, Hotoman, Pacius und a. m. zu behaupten ſuchten, wogegen *Arn.* Vinnius Comment. ad §. 3. I. de legitim. agnat. succ. nr. 3. zu vergleichen iſt. Auch Theophilus in Paraph. graec. ad h. §. 3. Tom. I. pag. 544. edit. *Reitz* ſchreibt jenen Unterſchied der Auctorität der Röm. Juriſten zu. Ἀλλ' οἱ μετὰ τὸν δυωδεκάδελτον σοφοὶ, νεώτεροι μὲν ὄντες τῆς ἐκείνου νομοθεσίας, πρεσπύτεροι δὲ τῶν βασιλικῶν διατάξεων, ἀκριβείᾳ χαίροντες, τὴν εἰρημένην ἐμηχανήσαντο διαφοραν: i. e. *Sed Pru-*

Der Unterſchied zwiſchen männlichen und weiblichen Agnaten beſtand alſo darin, daß man bey jenen die Succeſſion bis auf den entfernteſten Grad Statt finden ließ, wenn nur kein näherer vorhanden war, dahingegen die Succeſſion der weiblichen Agnaten auf den zweyten Grad eingeſchränkt war. Nach dieſem Grundſatze der iurisprudentia media ſuccedirten zwar sorores consanguineae ihrem verſtorbenen Bruder, mit dem ſie einen gemeinſchaftlichen Vater hatten, allein des Bruders Tochter ſuccedirte nicht. Ulpian ſagt *Tit.* XXVI. *Fragm.* §. 6. Ad feminas ultra consanguinearum *gradum* legitima hereditas non pertinet: itaque soror fratri, sororive legitima heres fit. Eben ſo Juſtinian *§.* 3. *I. de legit. agnator. successione.* Ceterum inter *masculos* quidem *agnationis iure* hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad *feminas* vero ita placebat, ut ipsae *consanguinitatis iure* tantum capiant hereditatem, *si sorores sint;* ulterius non capiant: masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat.

Der Grund dieſes Unterſchieds, den man zwiſchen männlichen und weiblichen Agnaten machte, war nicht

---

dentes post XII. tabulas, qui iuniores quidem erant earum legislatione, sed veteriores constitutionibus principalibus, iuris rigore gaudentes, dictam commenti sunt differentiam. Man ſehe auch Heineccius Annotation. in *Vinnium* Lib. III. Tit. 2. §. 3. *Ev.* Otto Commentar ad §. 3. I. de legitim. agnator. success. und beſonders *Maur.* Kind cit. Diss. §. 55.

ſowohl der, weil Mannsperſonen dem Staate mehr nützen, als Frauensperſonen, indem nur jene zum Kriegs- und Staatsdienſte tauglich ſind, welchen Grund Theophilus in ſeiner Paraphraſe anführt, ſondern weil man ſich's in einem hohen Grade angelegen ſeyn ließ, das einmal einer Familie angefallene Vermögen derſelben ſo viel möglich zu erhalten, durch die Frauensperſonen aber das Vermögen leicht in eine andere Familie gebracht werden konnte [56]. Daher ſagt Ulpian *L.* 195. *ſ. ult. D. de Verbor. Signif.* ſehr richtig: Mulier familiae suae et caput et finis est; und hieraus erklärt ſich nun auch, wenn Juſtinian *ſ.* 3. *I. cit.* ſagt: Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Daraus iſt denn auch zu erklären, warum die Cognaten, welche blos durch Weibsperſonen mit dem Erblaſſer verwandt waren, nach dem Civilrecht nicht zur Erbfolge gelangen konnten; denn ſie gehörten, wie Ulpian *L.* 16. *ſ.* 1. *D. de Verb. Signif.* lehrt, nicht zu ſeiner Familie [57].

§. 64.

Ordnung, in welcher die Agnaten ſuccedirten.

Den erſten Rang unter allen Agnaten nehmen alſo in dieſer Claſſe die Consanguinei ein. Paulus ſagt

---

56) S. v. Löhr von der Tutel über Weiber in dem neuen Magazine für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung, herausgegeben von Carl v. Grolman und Egid v. Löhr. 1. Band. (Gieſſen 1820.) IV. Heft. Nr. 12. S. 409.

57) Vinnius Comm. ad §. 3. I. de legit. agnator. succ. nr. 1. und *Abr.* Wieling Lection. iur. civ. Lib. II. cap. 23.

Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. VIII. §. 13. Si sui heredes non sunt, ad *agnatos* legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum *consanguinei* obtinent. Eben ſo Ulpian Tit. XXVI. Fragm. §. 1.

Wer ſind nun dieſe *consanguinei?* Paulus giebt a. a. O. §. 15. folgenden Begriff: *Consanguinei* sunt eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore. Adoptivus quoque frater, si non sit emancipatus, et hi, qui post mortem patris nati sunt, vel causam probaverunt. Noch deutlicher ſagt Ulpian. *in Collat. Mos. et Rom. LL.* Tit. XVI. §. 4. Si sui heredes non sint, ad *consanguineos*, id est, fratres et sorores ex eodem patre sc. hereditas pertinet.

Daß ſie auch sui heredes ihres Vaters geworden, iſt nicht nöthig. Ihr Vater konnte ſie enterbt haben, oder ihr Vater konnte deportirt geweſen ſeyn, dieß alles ſchadete ihnen an ihrem Conſanguinitätsrechte nichts. Auch war es gleichviel, ob ſie durch Geburt oder durch Adoption die Conſanguinitätsrechte erworben hatten, wie Ulpian *L.* 1. *ſ.* 10. *et* 11. *D. de suis et legitim. hered.* dies alles beſtätiget.

Hier kommt es auch auf das Geſchlecht des Überlebenden ſo wenig, als auf das Geſchlecht des Verſtorbenen an. Daher ſagt Paulus weiter *Sent. Recept.* Lib. IV. Tit. 8. *ſ.* 16. *Soror* iure consanguinitatis tam ad *fratris*, quam ad *sororis* hereditatem admittitur.

Waren keine consanguinei vorhanden, noch zu hoffen, (§. 63.) ſo kam die Reihe an die übrigen Agnaten. Paulus ſagt a. a. O. §. 17. Consanguineis non existentibus, *adgnatis* defertur hereditas, prout

quis alterum gradu praecesserit. Quodsi plures eodem gradu consistunt, simul admittuntur.

Wir bemerken hierbey folgendes.

1) Die *Adgnati* werden hier den Consanguineis entgegengeſetzt, und darunter, wie Ulpian *Fragm.* Tit. XXVI. §. 1. lehrt: cognati virilis sexus, per mares descendentes, eiusdem familiae verſtanden. Z. B. Bruders Sohn, Vaters Bruder u. ſ. w. *L.* 2. *§.* 1. *D. de suis et legit. hered.*

2) Der Unterſchied des Geſchlechts, der bey der Succeſſion dieſer Agnaten Statt hatte, kam hier nur bey dem Überlebenden, aber nicht bey dem Verſtorbenen in Betrachtung. Daher ſagt Cajus in *Coll. Leg. Mos. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. bey Schulting pag. 793. Quod ad feminas attinet, hoc iure (i. e. civili, Prudentum interpretatione introducto,) aliud in ipsarum hereditatibus capiendis placet, aliud in ceterorum *bonis* [58]) ab his capiendis: nam et feminarum hereditates proinde *ad nos* [59]) agnationis iure redeunt, atque masculorum: nostrae vero hereditates ad feminas *ultra consanguineorum gradum* non pertinent. Itaque soror fratri, sororive legitima heres est: amita vero, et fratris filia legitima heres esse non potest. Sororis autem nobis loco est etiam mater, aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae consecuta est. Auch Juſtinian ſagt eben dies *§.* 3. *I. de legit. agnat. suc-*

---

58) Dieſes Wort fehlt in der Collatio, iſt aber aus den Veronenſ. Commentaren des Gajus Lib. III. §. 14. zu ergänzen.

59) Aus den Comm. a. a. O.

cess. Masculi autem ad feminarum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittuntur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent.

3) Bey der Succeſſion der Agnaten kam es lediglich auf die Nähe des Grades an. Daher ſchloß der Bruder des Verſtorbenen, des Bruders Sohn aus. Si quis defunctus erit, ſagt Cajus in *Coll. LL. Mos. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. bey Schulting pag. 793. si sit frater, et alterius fratris filius, frater potior est, quia gradu praecedit. und Paulus Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. VIII. §. 18. ſagt: Si sint frater defuncti, et fratris filius, vel nepos, frater filio fratris, vel eo non existente, filius fratris nepoti praefertur[60]. An ein Repräſentationsrecht (§. 23.) war damals noch nicht zu denken.

§. 65.

Art der Succeſſion der Agnaten.

Da in dieſer Claſſe der Nähere ſchlechterdings den Entferntern ausſchloß, ſo konnte hier nur entweder eine Successio ex asse, oder eine Successio in capita Statt finden.

Hatte der Verſtorbene bloß Brüder-Kinder und zwar in ungleicher Zahl hinterlaſſen, z. B. von dem

---

60) So nach Balduins Verbeſſerung bey Schultino in *Iurispr. Antejust.* pag. 411. Not. 47.

einen Bruder einen Sohn, von dem andern zwey, von dem dritten drey Söhne, ſo war es zwar anfangs ſtreitig, ob die Erbſchaft nach den Stämmen oder nach den Köpfen zu vertheilen ſey.

Allein der Streit ward durch die disputatio fori beygelegt, und der Satz angenommen, daß Brüder Kinder *in capita* ſuccediren ſollten, wie Cajus lehrt in Coll. LL. Mos. et Rom. Tit. XVI. §. 2.[61]) wo es heißt: Quodsi defuncti nullus frater extet, sed sint *liberi fratrum*, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si *dispari forte numero* sint nati, ut ex uno unus, vel duo, ex altero tres vel quatuor, utrum *in stirpes* dividenda sit hereditas, sicut *inter suos heredes* iuris est, an potius in capita? *Iam dudum tamen placuit, in capita dividendam esse hereditatem.* Itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant[62]). Daher ſagt auch Paulus Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. 8. §. 19. Sed si *duorum fratrum* sint *liberi*, non in stirpes, sed *in capita* hereditas distribuitur: scilicet, ut *pro numero singulorum* viritim distribuatur hereditas.

Fiel von mehreren Agnaten gleichen Grades einer oder der andere weg, ſo accreſcirte deſſelben Portion den übrigen Miterben, die die Erbſchaft angetreten hatten. Paulus Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. 8. §. 26. und Marcian *L.* 9. *D. de suis et legit. hered.* ſagen die-

61) Bey Schultino *Iurisprud. Antejust.* pag. 793.

62) Ich habe dieſe Stelle nach den Veronenſ. Commentaren des Gajus Lib. III. §. 16. p. 175. verbeſſert und ergänzt.

dieſes ausdrücklich, deren Worte ſchon oben (§. 42. u. 43.) angeführt worden ſind.

§. 66.

Eine successio ordinum oder graduum fand nicht Statt.

Wie aber, wenn der nächſte Agnat die Erbſchaft ausſchlug, oder ſtarb, ehe er ſie angetreten hatte, und keiner deſſelben Grades mehr vorhanden war, wer kam nun zur Succeſſion? Hier iſt ſo viel gewiß, daß nach den Worten der zwölf Tafelgeſetze der ordo gentilium nicht zur Succeſſion gelangte. Denn die Gentilen ſuccedirten nur erſt dann, wenn keine Agnaten vorhanden waren. Nun wollen zwar mehrere Rechtsgelehrten [63]) behaupten, daß durch eine billigere Erklärung der Römiſchen Juriſten eine successio ordinum (§. 45.) nach und nach dergeſtalt eingeführt worden ſey, daß wenn der nächſte Agnat die ihm deferirte Erbſchaft nicht acquirirte, nun die Gentilen eingetreten, und unter dieſen auch ſelbſt die entfernteren Agnaten zugelaſſen worden wären. Allein dies iſt eine ganz unerwieſene Hypotheſe, wie auch ſchon Koch [64]) ganz richtig dagegen erinnert hat. Sämmtliche Römiſche Rechtsgelehrten ſtimmen darin überein, daß nach dem alten Civilrechte weder eine Successio ordinum noch graduum (§. 45.) bey der Inteſtaterbfolge Statt gefunden habe. Es galt vielmehr darin der Grundſatz: *in legitimis hereditati-*

63) Man ſehe *Ant.* Schulting ad Collat. Leg. Mos. et Rom. Tit XVI. §. 2. not. 21. pag. 794. und *Io. Th.* Seger Diss. de successorio edicto. Lipsiae 1769. §. 4.

64) Bonorum possessio §. 27. S. 267.

bus successio non est, wie folgende Stellen aus Paulus, Ulpians und Gajus Fragmenten auſſer Zweifel ſetzen.

Paulus ſagt Lib. IV. *Sent. Recept.* Tit. VIII. §. 23. *In hereditate legitima successioni locus non est*: et ideo fratre decedente, antequam adeat, aut repudiante hereditatem, fratris filius admitti non potest, quia omnis successio proximiori defertur.

Eben ſo Ulpian *Fragm.* Tit. XXVI. §. 5. Si plures eodem gradu sunt agnati, et quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars accrescit his, qui adierunt. Quodsi nemo eorum adierit, *ad insequentem gradum* ex Lege hereditas non transmittitur, *quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.*

Eben dieß beſtätigt auch Gajus, welcher in *Coll. Leg. Mosaic. et Rom.* Tit. XVI. §. 2. (bey Schulting pag. 793.) ſagt: Non tamen omnibus simul agnatis dat Lex duodecim Tabularum hereditatem; sed his, qui tunc, cum certum est, aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt. *Nec in eo iure successio est.* Ideoque si heres proximus hereditatem omiserit, vel antequam hereditatem adierit, decesserit, *sequentibus nihil iuris ex lege competit* [65].

Hieraus erhellet alſo deutlich, daß wenn der nächſte Agnat die Erbſchaft ausſchlug, oder vor deren Antretung verſtarb, weder der entferntere Agnat, noch die

---

65) S. Gaji *Institut. Commentar.* Lib. III. §. 11. et 12.

Gentilen zur Succeſſion kamen. Der Analogie war es freylich nicht gemäß, denn bey der geſetzlichen Tutel trat doch der entferntere Agnat ein, wenn der nächſte dieſe Bürde nicht übernehmen konnte. Nun ſtanden ja tutela und hereditas legitima in der genaueſten Verbindung. *L. 73. pr. D. de Reg. iur.* Allein man ſieht, wie ſtreng man ſich an die Worte der zwölf Tafeln band: *agnatus proximus familiam habeto.*

Da alſo kein Verwandter nach dem Civilrechte Anſpruch an der Erbſchaft machen konnte, ſo fiel dieſelbe an das Ärarium, oder den Fiscus [66]. Vielleicht, um dieſer Folge ſoviel möglich auszuweichen, ward die cessio hereditatis in iure eingeführt, wodurch das Recht auf eine deferirte legitima hereditas von dem Inteſtaterben vor der Antretung der Erbſchaft auf eine ſolche Art vor Gericht cedirt werden konnte, daß derjenige, welchem cedirt wurde, in die Stelle des nächſten Erben, gleichſam als ſey er ſelbſt der zum legitimus heres Berufene, eintrat [67], wie Herr von Löhr mit vieler Wahrſcheinlichkeit behauptet [68].

66) S. Vinnius Comm. ad §. 7. I. de legit. agnator. success. Rotgersius de successione legit. Cap. III. §. 24. (*Demonstrat. apod.* Vol. I. p. 137.) Schacher cit. Specim. hist. iur. civ. de Succ. ab int. §. 3. pag. 31. sq. und Koch Bonor. possessio. §. 27. S. 267. und S. 284.

67) Von dieſer cessio hereditatis in iure handelt Gajus in ſeinen *Commentar. Instit.* Lib. II. §. 34 — 37. und Lib. III. §. 85. — 87. Sie war aber auch ſchon vorher aus Ulpiani *Fragm.* Tit. XIX. §. 12 — 15. bekannt. S. Gans Scholien zum Gajus Schol. VI. S. 370. — 372.

68) Von der Tutel über Weiber in den oben angef. Magazin S. 411. Not. 2.

§. 67.

Dritte Claſſe.

Succeſſion der Gentilen.

Waren keine Agnaten vorhanden, die auf die Erbſchaft Anſprüche machen konnten, ſo fiel die Erbſchaft an die Gentilen. Si nullus agnatus sit, ſagt Gajus Commentar III. §. 17. eadem lex XII. tabularum *gentiles* ad hereditatem vocat.

Wer ſind aber dieſe *Gentiles?* Cicero belehrt uns hierüber in ſeinen *Topicis* cap. 6. folgendermaſſen: *Gentiles* sunt, ſagt er, qui inter se eodem nomine sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit, quique capite non sunt deminuti. Cicero erfordert alſo drey Hauptbeſtimmungen zum Begriff eines *Gentilis*, gemeinſchaftlichen Namen, Abſtammung von Freyen, ohne daß irgend Jemand unter den Vorfahren in einer rechtmäßigen Sclaverey geweſen wäre, und ein durch keine Capitisdeminution vermindertes bürgerliches und Familienrecht 69). Gemeinſchaftliche Abſtammung ab eodem ultimo genitore erwähnt Cicero nicht. Ulpian hingegen *L.* 195. *§.* 4. *D. de Verb. Signif.* ſetzt darin gerade die Hauptbeſtimmung der Gentilität.

69) Ernesti clavis Ciceron. voc. *gentilis* und beſonders *Ern. Mart.* Chladenii de gentilitate vet Romanor. lib. sing. *Lipsiae* 1742. 4. Cap. 1. In einer ausgedehntern Bedeutung ſpricht Ulpian Tit. XVI. *Collat. LL. Mos. et Rom.* §. 4. von intestatorum *gentilitiorum* hereditates. Hier verſteht er unter *gentilitius* einen ingenuus, im Gegenſatz von libertus, ſo wie man auch die Erbſchaften der Freygebohrnen gentilitiae hereditates nannte. Suetonius *Iul. Caes.* Cap. 1. S. Chladenius Cap. VI. §. 2.

Item appellatur *familia* plurium perſonarum, ſagt er, *quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur*, sicut dicimus *familiam Iuliam*, quasi a fonte quodam memoriae. Ulpian braucht zwar hier den Ausdruck *familia;* allein der Begriff, den er giebt, zeigt unverkennbar, daß er darunter ſoviel als gens verſteht, zumal da er ſchon vorher §. 2. von der Familie als einem complexus omnium adgnatorum geſprochen hatte. Es tritt daher hier die ſehr richtige Bemerkung des H. von Savigny 70) ein, daß in der Folge nach dem Umſturz der Republic der eigentliche Begriff und das Recht der gentes theils durch die veränderte Verfaſſung, theils durch das Ausſterben ſo vieler Geſchlechter ſo ſehr unbekannt geworden ſey, daß nun auch die Ausdrücke gens und familia, die man ſonſt ſo ſorgfältig zu unterſcheiden pflegte, willkührlich verwechſelt wurden. Es kann auch wohl ſeyn, wie der gelehrte Alterthumsforſcher Niebuhr 71) bemerkt, daß viele Geſchlechter ſich in ſpätern Zeiten, als der Begriff der Gentilität nur noch gelehrten Rechtskundigen klar war, von einem mythiſchen Stammvater herleiteten, wie dieß auch ſelbſt in dem allgemeinen genealogiſchen Sinn allerdings gegründet war. Soviel iſt indeſſen richtig, daß Cicero zu ſeinen Zeiten dieſe Beſtimmung nicht für weſentlich gehalten haben müſſe, weil er ſie ſonſt in ſeiner Definition, welcher er ſichtbar die möglichſte Vollſtändigkeit zu geben ſtrebte, nicht ausgelaſſen haben würde. Nur die freygelaſſenen Clienten, ohnerachtet ſie den Geſchlechtsnamen ihrer Patronen trugen,

70) Über die juriſtiſche Behandlung der sacra privata bey den Römern; (in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft 2. B. S. 384.)

71) Römiſche Geſchichte. 1. Th. S. 232. f.

ſchließt er ausdrücklich aus: aber nicht die Freygebohrnen fremden Urſprungs; vielmehr ſcheinen dieſe eben durch die Ausſchließung jener anerkannt zu werden. Die Cornelier hatten wenigſtens als Gens gemeinſchaftliche sacra, darum aber kann man keine uralte gemeinſchaftliche Abſtammung der Scipionen und der Sulla annehmen. Es iſt auch ſehr wahrſcheinlich, wie ebenfalls Niebuhr [72]) aus trefflichen Gründen gezeigt hat, daß die gentes urſprünglich eben ſo in den Curien, wie dieſe in den alten Tribus, enthalten, und auch eben ſo, wie die Curien, durch gemeinſchaftliche Opfer und Heiligthümer (sacra gentilitia) verbunden geweſen ſind [73]). Die Beſtimmung der Geſchlechter auf eine geſchloſſene Zahl galt auch in Rom eben ſo, wie in Athen [74]). Es war demnach keine leere Anmaſſung der Patricier, wenn ſie bey Livius [75]) behaupten: se solos *gentem* habere, und daß daher die iura gentilitia nur allein für ſie gültig wären. Zwar konnten in einer gens auch plebejiſche Familien ſeyn, aber die Patricier waren doch ihr Mittelpunct, und bildeten, ja nur ſie hatten ſie. Der bekannte Streit zwiſchen den Marcellern und Claudiern über die Erbſchaft des Sohns eines Freygelaſſenen, den uns Cicero [76]) erzählt, giebt uns einen trefflichen Beleg dazu. Von dieſen zwey Familien, deſſelben Namens Claudii,

---

72) Röm. Geſchichte 1. Th. S. 229.

73) S. von Savigny angef. Abhandl. S. 382. ff.

74) Man vergl. hier vorzüglich Platner's Beyträge zur Kenntniß des Attiſchen Rechts. Kap. 3. §. 1. S. 67. ff. und Kap. 4. S. 80. ff.

75) Lib X. cap. 8.

76) *De Oratore* Lib. I. cap. 39.

war jene der Marceller plebejiſch, dieſe der Claudier aber patriciſch. Jene behaupteten, ſie giengen der Stirps nach vor; dieſe hingegen beriefen ſich auf die gens, wahrſcheinlich weil nur die Patricier unter denen gemeint ſeyn könnten, welche iure gentilitatis zur Erbſchaft berufen wären.

Ob nun wohl, ſeitdem ſich die Plebejer den Weg zu den curuliſchen Magiſtratsſtellen gebahnt hatten, und ihrer Ehe mit Perſonen aus patriciſchen Geſchlechtern kein Geſetz mehr im Wege ſtand, die Würde der Gentilität verſchwand 77); ſo war doch übrigens ein ſehr großer Unterſchied zwiſchen den in die gens Gebohrnen oder Adoptirten, und denen, welche erſt durch die ihnen oder ihrem Vorfahren ertheilte Freylaſſung hinzugekommen waren. Nur jene waren es, welche nach Gentilitätsrecht erben konnten, und worauf der oben angeführte Begriff des Cicero geht. Letztere konnten zwar nach Gentilität beerbt werden, wie der oben erwähnte Fall bey Cicero beweißt, erbten aber nicht ſelbſt als gentiles.

Aus der Definition, welche uns Cicero von den Gentilen giebt, erlediget ſich zugleich der Irrthum derjenigen, welche behaupten, daß die Emancipation zwar die Agnations- aber nicht die Gentilitätsrechte aufgehoben habe 79). Der Emancipirte verlohr zwar das no-

---

77) Chladenius cit. lib. Cap. XII. §. 5. pag. 145. sqq.

78) Hugo Lehrb. des Röm. Rechts §. 69. und §. 113. der 5 Aufl.

79) Connanus Commentar. iur. civ. Lib. II. cap. 13. in fin. Goeddaeus Comment. ad L. 53. *D.* de Verb. Signific. nr. 4. und Aleander ad Caji Institut. Lib. I. Tit. 7. §. 1. Not. 8.

men gentilitium nicht, trat aber doch durch ſeine Capitisdeminution aus der gens, und hatte nun nach dem Civilrecht gar kein Erbrecht mehr, wie auch Juſtinian §. 9. *I. de heredit. quae ab int. defer.* lehrt, wo er ſagt: Emancipati autem liberi *iure civili* nihil iuris habent, neque ullo alio iure *per Legem duodecim tabularum* vocantur [80]).

Die Gentilen in dem Sinne, wie ſie nicht blos beerbt wurden, ſondern auch ſelbſt erben konnten, urſprünglich auch wohl nur die patriciſchen, hatten nun alſo ein Erbrecht, nicht blos wenn der Verſtorbene ihres gleichen war, vorausgeſetzt, daß ſie ſolches nicht durch eine Emancipation, oder Arrogation, oder durch ein feierliches Loßagen von der gens, welches man *detestatio sacrorum* nannte [81]), verloren hatten; ſondern auch bey der Verlaſſenſchaft eines Freygelaſſenen oder der Nachkommen eines ſolchen. Von einer Nähe des Grades unter mehreren konnte hier natürlich keine Frage ſeyn, da hier blos der gemeinſchaftliche Geſchlechtsname das Erbrecht entſchied. Daher iſt zu erklären, warum das Zwölftafelgeſetz ſagt: *Si agnatus nec escit gentilis* (nicht proximus) *familiam nancitor* [82]). Dieſes Gentilitäts-

80) S. Bachov ad *Treutlerum* Vol. I. Disp. XI. Th. 16. lit. c. *Gerl.* Schelting a Diss. de emancipationibus. P. II. §. 13. (in *Dan* Fellenberg *iurisprud. antiqua* Tom. II. pag. 527.) und von Savigny über die sacra privata der Römer (in der Zeitſchrift 2. B. S. 400.)

81) S. von Savigny *a. a.* O. S. 402.

82) So wie die Worte in der *Collat. Mosaicar. et Rom. Legg. Tit. XVI.* §. 4. aus Ulpian lauten, iſt die Leſeart offenbar verdorben. S. Hugo Lehrb. der Röm. Rechtsgeſch. §. 113. Not. 1.

recht, welches wohl ohnehin nur ſelten zur Anwendung kam[83]), ward nach und nach ganz unbekannt, und war ſchon zu Gajus und Ulpians Zeiten ganz auſſer Gebrauch[84]). Merkwürdig iſt es, wie ſich hierüber Gajus äuſſert; Qui sint autem gentiles, ſagt er in ſeinen Commentaren[85]), primo commentario retulimus, et cum illic admonuerimus, *totum gentilitium ius in desuetudinem abiise*, supervacuum est, hoc quoque loco de ea re curiosius tractare.

Die Gründe dieſes Untergangs der Gentilitätsrechte haben Chladenius[86]) und Zepernick[87]) mit vielem Scharfſinn entwickelt.

Verſchiedene Rechtsgelehrten[88]) wollen zwar einen Hauptgrund in dem Edict des Prätors gefunden haben, nach welchem die Cognaten zur Inteſtaterbfolge gelangen konnten; allein da der Prätor den Cognaten nur erſt dann eine bonorum possessio gab, wenn keine heredes legitimi vorhanden waren, wie Ulpian *L.* 2. *§.* 4. *D. Unde legitimi*, und *L.* 1. *pr. et §.* 1. *D. Si tabulae test. nullae ext.* und Juſtinian *§.* 1. *I. de Bonor. poss.* lehren, ſo kann demſelben wohl keine

83) S. Chladenius de gentilit. vet. Rom Cap. VI. §. 4.

84) *Collat. Mosaicar. et Rom. LL, Tit. XVI.* §. 2. *et* 4. S. Schulting Iurispr. vet. Antejust. pag. 794. et 798.

85) Lib. III. §. 17.

86) De gentilit. Cap. 13.

87) Disquisit. de causis centumviralibus §. VII. bey Siccama de iudicio centumvirali pag. 248. sqq.

88) Z. B. *Ant.* Schulting in Not. ad *Ulpian.* Tit. XXVI. §. 1. not. 14. (in *Iurisprud. Antejust* p. 666.) und Heineccius in Syntagm. Antiquit. Roman. Lib. III. Tit. 2. §. 7.

Schuld beygemeſſen werden. Mit Recht ſpricht daher Chladenius[98]) den Prätor von dem Vorwurfe, durch jenes Edict die Gentilitätsrechte untergraben zu haben, frey.

§. 68.

Inteſtaterbfolge der Eltern.

Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln ſuccedirten alſo nur *Sui*, *agnati* und *gentiles* ab inteſtato Der Aſcendenten hingegen geſchieht überall keine Erwähnung. Es läßt ſich auch wirklich nach dem Rechtsſyſtem der damaligen Zeiten keine Succeſſion der Eltern, als ſolcher, gedenken, die auf das Familien- und Verwandtſchaftsrecht gegründet geweſen wäre. Denn ſoviel

1) den Vater anbetrifft, ſo laſſen ſich zwey Fälle gedenken. Das verſtorbene Kind war entweder noch in väterlicher Gewalt, oder emancipirt. Im erſten Falle konnte von einer Erbfolge des Vaters darum gar nicht die Rede ſeyn, weil die Kinder in den älteſten Zeiten der Römer kein eigenes Vermögen haben und hinterlaſſen konnten, ſondern alles ihrem Vater erwarben[90]).

Nun konnte zwar in der Folge ſeit den Zeiten der Kaiſer Trajan und Hadrian ein Sohn, der in Kriegsdienſten ſtand, ſich als Soldat ein eigenes Ver-

---

89) A. a. O. §. 6.

90) Dionys. Halicarn. *Antiquitat. Rom.* Lib. VIII. pag. 546 in fin. edit. *Sylburg.* §. 1. *I. Per quas perſon. cuiq. acquir.* S. die Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 134. die Anwendung in *L.* 2. §. 3. *D. Unde legitimi.* *L.* 1. §. 1. *D. ad SCtum Tertyll.*

mögen erwerben, welches man peculium castrense nannte; allein dieſes peculium fiel nach dem Tode des Sohns dem Vater nicht iure successionis, ſondern *iure peculii* zu. Ulpian ſagt dieſes ausdrücklich *L.* 2. *D. de castr. pecul.* Si *filiusfamilias miles* decesserit, si quidem *intestatus*, bona eius non quasi hereditas, sed *quasi peculium* patri deferuntur. Eben dies beſtätigen auch die *L.* 9. *L.* 14. *pr. et §.* 1. *L.* 17. *pr. L.* 19. *§.* 3. *D. eodem.* und *L. penult. C. eodem.* 91).

Daher bedurfte es zur Erwerbung dieſes Peculiums gar keiner beſondern Erklärung des Vaters oder Adition 92). Es durfte auch der Vater für die Schulden des verſtorbenen Sohns nicht weiter haften, als ſoweit das Peculium zu deren Bezahlung hinreichte. Papinian ſagt *L.* 17. *D. de castrensi pec.* Pater, qui castrense peculium intestati filii retinebit, aes alienum intra modum eius, et annum utilem, iure Praetorio solvere cogitur. Nur dann wurde der Vater als wahrer Erbe angeſehen, wenn der Sohn über das peculium castrense ein Teſtament gemacht, und darin den Vater zum Erben eingeſetzt hatte. *L.* 2. *L.* 9. *L.* 17. *pr. D. de castr. pec.*

---

91) Man vergleiche *Ios. Fernand. de* RETES Opuscula Lib. V. cap. 9. in MEERMANNI *Thesaur. iur. civ. et canon.* Tom. VI. pag. 269. *M. Aurel.* GALVANUS de Usufructu Cap. VIII. nr. 2. et 3. und von Löhr von der Succeſſion in ein Peculium vor der Novelle 118. im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung. IV Band. S. 101. ff.

92) *L.* 1. §. 22. *D. de collat. bonor.* auch der Wahnſinn des Vaters ſchadete nichts, wie RANCHINUS de Success. ab int. §. XI. nr. 3. in *Th. Meerm.* Tom. III. pag. 211. ganz richtig bemerkt hat.

In dem andern Falle, wenn ein emancipirter Sohn ohne Descendenten ſtarb, ſo erbte zwar der Vater, allein nicht als Vater, vermöge des Familienrechts: denn die Familienverbindung war durch die Emancipation dergeſtalt aufgehoben worden, daß der emancipirte Familienſohn im Familienrechte nur noch als freygelaſſener Sklave erſchien. Der Vater ſuccedirte ihm alſo bloß als *manumissor*, vermöge des Patronatrechts 93).

Erſt der Prätor ließ in der Folge den Vater als Cognaten zur Erbſchaft ſeines emancipirten Sohns 94).

2) Auch die Mutter konnte nach den Geſetzen der zwölf Tafeln eben ſo wenig ihre Kinder, als dieſe ſie beerben, weil ſie bloſe Cognaten gegen einander waren, welche nach dem Geſetz der XII. Tafeln nicht erbten. Juſtinian ſagt *pr. I. de SCto Tertull.* Lex XII. Tabularum eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret. Hatte ſie durch die conventio in manum mariti das Familienrecht in Anſehung ihres Ehemanns erlangt, ſo konnten ſie zwar einander beerben, aber doch nur vi agnationis ficiae. Denn die Mutter wurde nun wie eine soror consanguinea von ihren Kindern angeſehen. Gajus ſagt Lib. III. *Commentar.* §. 24. indem er die

93) §. 6. *I. Quib. mod. ius patr. pot. solvit.* §. 8. *I. de legit. agnator success.* et *Tot. Tit. Pandect. si a parente quis manum. fit.* Man ſehe *Gerl.* Schiltinga Diss. de emancipationibus. Part. II. §. 15. (in *Dan.* Fellenberg *Iurisprud. antiqua* Tom. II. pag. 529.)

94) S. Vinnius in Comm. ad §. 8. I. de legitim. agnator. success. num. 3.

Mängel des Inteſtaterbrechts der XII. Tafeln aufzählt: Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur, adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, *praeterquam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint* 95).

§. 69.

Fundament der Inteſtaterbfolge nach den XII. Tafeln.

Aus dem allen, was bisher von der alten Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den Geſetzen der zwölf Tafeln geſagt worden iſt, läßt ſich nun die Frage beantworten, welches das Fundament der Inteſtaterbfolge nach den Zwölftafelgeſetzen ſey? Die Anſichten der Gelehrten ſind darüber ſehr verſchieden. Daß dieſelbe weder auf Erhaltung des Vermögens in einer und derſelben Familie, ſo ſehr man ſich auch übrigens dieſelbe angelegen ſeyn ließ, noch auf eine Gemeinſchaft der Güter oder der *sacrorum privatorum*, noch auf Erhaltung einer Gleichheit der Bürger angelegt war, beweißt ſowohl die unumſchränkte Teſtamentsfreiheit des römiſchen Paterfamilias, als die Beſchränkung der legitima hereditas durch den Grundſatz, in legitimis hereditatibus successioni locus non est. In welchem Widerſpruche würde nicht die Geſetzgebung mit ſich ſelbſt geſtanden haben 96)?

---

95) Joſ. von Pauli inaug. Abh. über das Erbrecht der Aſcendenten. Landshut 1811. 8. S. 30. ff.

96) Anderer Meinung ſind jedoch Grieſinger Geſchichte

Es hatte alſo vielmehr jene urſprüngliche Inteſtaterbfolge der Römer ihren Grund in der ſtreng juriſtiſchen Verfaſſung ihrer Familien, vermöge welcher kein Verwandter nach den Geſetzen der zwölf Tafeln, als Verwandter des Verſtorbenen erbte, ſondern weil er ein Suitäts- oder Agnations- oder Gentilitätsrecht hatte.

Daher erbten die Kinder nicht, als Kinder, ſondern als sui, und die Seitenverwandten, nicht als Blutsfreunde, ſondern als agnati oder gentiles. Diejenigen Blutsfreunde hingegen waren von aller Erbfolge ausgeſchloſſen, die entweder gar kein Familienrecht, oder daſſelbe durch eine Capitisdeminution verlohren hatten.

Mit dieſem Fundament läßt ſich nun auch die Inteſtaterbfolge des weiblichen Geſchlechts nach den Geſetzen der zwölf Tafeln ganz wohl vereinigen, da ſelbſt die materfamilias durch die conventio in manum mariti das Familien- und Agnationsrecht erhielt 97).

Die Sacra privata ſtanden mit dieſem Familienverhältniß in keiner nothwendigen Verbindung, ſondern waren lediglich an das Vermögen geknüpft, und mit demſelben unzertrennlich verbunden. Daher gingen ſie nicht nur auf jeden Erben, ſelbſt den emancipirten Sohn, wenn er Erbe war, ſondern auch ſogar auf den

der Suität. §. 24. ff. und Kind Diss. de Lege Voconia §. 8.

97) S. Schwarzkopf Comment. de fundamento successionis ab intest. ex iure Rom §. 10. sqq. und von Löhr über die röm. Begriffe von Tutel und Curatel. §. 2. im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung 3. Band S. 10. und 11.

Singular-Succeſſor über 98). Und wenn gleich in Rom das Beſtreben, das einmahl in einer Familie erworbene Vermögen derſelben zu erhalten, in einem hohen Grade vorhanden war, ſo ſtand doch daſſelbe mit dem Erbrechte der Frauensperſonen in keinem Widerſpruche, ſondern man ſuchte beydes dadurch zu vereinigen, daß man die Geſchlechts-Tutel einführte, wodurch die ohnehin in kriegeriſchen Staaten nicht für voll angeſehenen Weiber ihren nächſten Verwandten und Erben untergeordnet, die Rechtsbeſtändigkeit ihrer Handlungen von der Auctorität derſelben abhängig gemacht, den Weibern das Recht Teſtamente zu errichten verſagt, und die Inteſtaterbfolge auch hier zum Vortheil der Familie geregelt wurde 99).

Eine merkwürdige Ausnahme hatte bey den Veſtalinnen Statt. Dieſe Jungfrauen waren von der Inteſtaterbfolge ausgeſchloſſen, wurden aber auch von ihren Agnaten und Gentilen nicht beerbt 100). Daher waren ſie von aller Tutel frey, und konnten ſelbſt vor erreichter Mündigkeit teſtiren 1).

---

98) Cicero de Legibus Lib II. c. 19. 20. 21. von Savigny über die juriſt. Behandlung der sacra privata bey den Römern. in der Zeitſchrift S. 363. ff. S. 400.

99) S. von Löhr von der Tutel über Weiber, in dem angef. Magazine 2. B. S. 409.—414.

100) Gellius *Noct. Attic.* Lib. I. c. 12. in fin. Praeterea in commentariis *Labeonis*, quae ad XII. tabulas composuit, ita scriptum est: *Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt.*

1) Gellius l. c. Gajus Commentar. Lib. I. §. 145.

§. 70.

II. Abänderungen der alten Römiſchen Inteſtaterbfolge durch das neuere Civilrecht vor Juſtinian.

A) Senatusconſultum Tertullianum.

Da nach den Geſetzen der zwölf Tafeln die Cognaten, die blos durch das natürliche Band der Blutsfreundſchaft mit einander verwandt waren, und keine Familienrechte gegen einander hatten, von der Inteſtaterbfolge gänzlich ausgeſchloſſen waren; ſo konnten bey den Römern lange Zeit hindurch Mutter und Kinder ſich einander, als ſolche, gar nicht beerben. (§. 63. und §. 68.) Dieſe Strenge des alten Civilrechts ward nun unter den Kaiſern zuerſt zu Gunſten der Mutter gemildert.

Juſtinian bemerkt nämlich *§. 1. I. de SCto Tertull.* daß Kaiſer Claudius zuerſt der Mutter zum Troſt über den Verluſt ihrer Kinder ein geſetzliches Erbrecht in das Vermögen derſelben ertheilt habe. Es findet ſich von dieſer Verordnung, welche Cujaz für ein blos perſönliches Privilegium halten will, ſonſt keine weitere Nachricht bey den Claſſikern; auſſer was Sueton in Claudio cap. 19. ſagt: Claudius habe den Frauensperſonen das *ius quatuor liberorum* gegeben. Sollte ſich dieſes auf das Erbrecht der Mutter bezogen haben, wie mehrere [2]) behaupten ſo konnte anfänglich nur eine ſolche Mutter erben, die das ius quatuor libero-

2) *Sam.* Pitiscus in Comm. ad Sueton. Tom. II. pag. 59. *Arn.* Vinnius in Comm. ad §. 1. I. de SCto Tertull. und *Guil.* Ranchinus in Tr. de Succ. ab int. §. XII. nr. 2.

berorum hatte. Theophilus ſagt in ſeiner griechiſchen Paraphraſe mehr nicht, als was im Text der Inſtitutionen ſteht.

Dem ſey indeſſen, wie ihm wolle, ſo ward nachher durch das Tertullianiſche Senatusconſultum feſtgeſetzt, daß eine Mutter, und zwar eine Freygebohrne, welche das ius trium liberorum, eine Freygelaſſene aber, welche das ius quatuor liberorum hat, ihren Kindern ohne Unterſchied, den unehelichen, wie den ehelichen, ab intestato ſuccediren ſollte.

Gajus ſpricht in ſeinen Commentaren von dieſem Senatusconſultum nicht. Allein Ulpian *Tit. XXVI. Fragmentor.* §. 8. ſagt: Intestati filii hereditas ad matrem ex Lege XII. tabularum non pertinet: sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, legitima heres fit ex *Senatusconsulto Tertulliano.* Noch vollſtändiger iſt Juſtinian §. 2. *I. de SCto Tertull.* Postea autem *Senatusconsulto Tertulliano*, quod *Divi Hadriani* temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est.

Über das Zeitalter dieſes Senatusconſults ſind die Rechtsgelehrten nicht im Reinen. Viele 3) ſetzen es nach

3) *Guil.* Grotius de vitis ICtorum Lib. II. cap. 6. pag. 126. *Ev.* Otto Comment. ad § 2. I. de SCto Tertull not. c. *Ant.* Schulting in Iurisprud. antejust.

dem angeführten Zeugniß der Inſtitutionen in die Regierung des Kaiſers Hadrian. Hiermit ſtimmt auch die griechiſche Paraphraſe des Theophilus überein. Allein da ſich unter Hadrian kein Conſul findet, von dem dies Senatusconſultum ſeinen Namen erhalten haben könne, dahingegen unter Antoninus Pius die Fasti consulares im Jahre der St. Rom 910. einen gewiſſen Conſul Tertullus aufführen [4]), deſſen auch Julius Capitolinus [5]) gedenkt, welcher auf einer alten ſteinernen Inſcription Q. Flavius Tertullus genennt wird [6]), und das Conſulat mit dem Claudius Sacerdos geführt hat; ſo wollen andere [7]) unter dem in den Inſtitutionen genannten Kaiſer Hadrian den Kaiſer Antoninus Pius verſtehen, welcher bekanntlich auch jenen Namen geführt hat, weil er vom Hadrian

---

pag. 668. not. 32. *Io. Gottl.* HEINECCIUS Antiquit. Rom. iurispr. illustrant. Synt. Lib. III. Tit. 3. §. 3. *Io. Aug.* BACH Histor. iurisprud. Rom. Lib III. cap. II Sect. II §. 4. *Aug. Corn.* STOCKMANN ad *Eundem* not. e. pag. 445. *Car. Frid.* WALCH not. ad *Hoppii* Comment. ad Instit. Iustin. Lib. III. Tit. 3 §. 2. not. a. pag. 576. von Löhr von dem Erbrechte der Mutter vor der Novelle 118. im Magazin für Rechtswiſſ. u. Geſetzgeb. herausgegeb. von Grolman u. von Löhr. 4. Bandes 1. Heft. Nr. VIII. S. 110.

4) S. *Pet.* RELANDI fasti consular. pag. 26.

5) *Vit. Marci Aurelii Imp.* in fin.

6) Bey ONUPHRIUS PANVINIUS.

7) *Franc.* HOTOMAN Commentar. in IV. Libr. Institution. Lib. III. Tit. 28. pag. 278. *Franc.* BROEUS Exposition. in Iustin. Institut. Lib. III. Tit. 3. §. 4. pag. 636. MONTESQUIEU Esprit des Loix (*Amsterd.* 1758. 8.) Tom. III. Liv. 27. pag. 85. not. a. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 280. der 5. Aufl.

adoptirt worden iſt. Dagegen iſt aber freylich von der erſtern Parthey nicht ohne Grund erwiedert worden, daß Kaiſer Juſtinian den Kaiſer Antoninus Pius nie mit dem bloßen Namen Hadrian zu benennen pflege [8]), und wenn gleich unter Hadrian kein consul ordinarius des Namens Tertullus gefunden wird, ſo kann doch vielleicht eben der Tertullus, welcher unter Pius das Conſulat führte, unter Hadrian consul suffectus geweſen ſeyn. Hierzu kommt endlich, daß auch Julian, der unter Hadrian blühete, häufig bey dieſem Senatusconſultum genennt wird [9]).

Man hatte bey dieſen Senatusconſult wahrſcheinlich die Abſicht, die Mütter durch das ihnen ertheilte Erbrecht, welches ſie zugleich als ein praemium πολυπαιδίας anſehen ſollten, von dem damals ſo herrſchend gewordenen Laſter der Kinderabtreibung abzuhalten, wie Arnold Rotgerſius [10]) ſehr gründlich bemerkt hat.

Vermöge dieſes Senatusconſultums ſuccedirte nun noch nicht jede Mutter ihren Kindern, ſondern

I. nur eine ſolche, welche das ius liberorum hatte, das heißt, welche drey oder vier Kinder entweder wirklich gebohren, oder das ius liberorum vom Kaiſer ausgewirkt hatte. Paulus ſagt Lib. IV. *Sent.*

8) S. *Herm.* Noordkerk Observation. decad. Cap. V. pag. 97. sqq. u. *Car. Frid. Christ.* Wenck Divus Pius *Lips.* 1804. Spec. I. pag. 5. seq.

9) *L.* 1. §. 11. *L.* 2. §. 1. *et* 2. *D. ad SCtum Tertull.*

10) In apodict. Demonstrat. iur. Rom. Vol. I. Lib. I. cap. III. §. 21. pag. 129.

Recept. Tit. IX. §. 9. *Ius liberorum* mater habet, quae tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt: habuit, quae amisit: neque habet, neque habuit, quae beneficio Principis ius liberorum consecuta est.

Die Großmutter hatte alſo an der Wohlthat dieſes Geſetzes keinen Antheil, und eine Mutter, die das ius liberorum hatte, ſuccedirte ihren Kindern auch nur

II. dann ab intestato, wenn der Verſtorbene keine Verwandten hinterlaſſen hatte, die der Mutter vorgiengen. Der Mutter giengen aber vor

a) die Kinder des Verſtorbenen, welche entweder sui ſind, oder den suis gleichgeſtellt werden, wie z. B. die emancipirten Kinder, denen der Prätor die bonorum possessio gab. Daher fährt Ulpian in der oben angeführten Stelle *Fragm. Tit.* XVI. *§.* 8. fort: Si tamen ei filio neque suus heres sit, quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a Praetore vocatur. Ob ſie Kinder des erſten oder eines entferntern Grades ſind, iſt gleichviel. So ſagt Juſtinian *§.* 3. *I. de SCto Tertull.* Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Es kommt auch darauf nicht an, ob die Kinder leibliche oder adoptirte Kinder ſind. Daß auch letztere die Mutter ausſchloſſen, bezeugen Ulpian und Paulus. Erſter ſagt *L.* 2. *§.* 6. *D. eodem.* Liberi defnncti, sui quidem obstabunt matri eius, tam virilis sexus, quam feminini, tam naturales, quam *adoptivi*, matremque excludunt. Bonorum possessores vero etiam non sui, et quidem soli naturales: adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittun-

tur, si ex liberis naturalibus fuerint: utputa nepos naturalis ab avo adoptatus: nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta, matri obstabit. Eben ſo Paulus *L.* 5. *pr. D. eodem tit.* Aequissimum visum est, omnes filios matri praeferri, etiam si per adoptionem in familiam relicti essent. Nur wenn Keins dieſer Kinder die Erbſchaft erwarb, konnte die Mutter ex SCto Tertulliano zur Erbſchaft gelangen, wie Ulpian lehrt *L.* 2. *§.* 8. *D. eodem.* Sed si sint sui heredes, verum hereditas ad eos non pertineat, videamus, an mater admittatur: utputa abstinuit se hereditate? *Africanus* et *Publicius* tentant dicere, in casum, quo se abstinent sui, matrem venire; et tunc ei obstent, quoties rem haberent, ne nudum nomen sui heredis noceat matri: quae sententia aequior est. Und *L.* 2. *§.* 14. ſagt eben dieſer Ulpian: Ita demum autem mater Senatusconsulti beneficio excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem: *caeterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex Senatusconsulto Tertulliano admittetur.* Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint, qui cum eo admittantur: *nec in partem eorum mater ex Senatusconsulto erit vocanda.* So lang es jedoch noch ungewiß war, ob nicht noch ein Kind ſuccediren werde, blieb das Erbrecht der Mutter in suspenso. Z. B. der Sohn des Erblaſſers war in feindlicher Gefangenſchaft, oder der emancipirte Sohn deliberirte noch, ob er die bonorum possessio ſuchen ſolle, oder das Kind war noch nicht gebohren. *L.* 2. *§.* 7. *L.* 8. *D.* eodem.

War das verſtorbene Kind eine Tochter und dieſe sui iuris, ſo hatte es zwar keinen Zweifel, daß ihr die Mutter ex SCto Tertulliano ſuccedirte. Allein

wie wenn die Tochter Kinder hinterließ, ſchloßen dieſe ihre Großmutter aus? Nein, denn als Cognaten konnten ſie vor dem Orphitianiſchen Senatusconſultum ihre Mutter nicht beerben [11]). Nach dem SCto orphitiano erhielten nun zwar auch die Kinder ein Erbrecht in das Vermögen ihrer Mutter, allein die Mutter der Erblaſſerin hatte ſchon vorher ein Erbrecht vermöge des Tertullianiſchen Senatusconſults. Sollte nun alſo die Mutter der verſtorbenen Tochter mit den Kindern derſelben zugleich erben, oder wer ſollte dem andern weichen? Dieſer Zweifel wurde durch die Conſtitutionen der Kaiſer [12]) gehoben, und den Kindern der Vorzug vor ihrer Großmutter gegeben. Hierauf gehen die Worte Juſtinians *ſ.* 3. *I. h. t.* Sed et *filiae suae mortuae* filius vel filia praeponitur *ex constitutionibus* matri defunctae, id est, aviae suae.

b) Auch der Vater des verſtorbenen Kindes gieng der Mutter vor, jedoch nur der Vater, nicht der Großvater. Pater vero utriusque, heißt es weiter in dem angeführten *ſ.* 3. *I. h. t.* non etiam avus et proavus, matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agatur. Eben ſo ſagt Ulpian *L.* 2. *ſ.* 15. *D. eod.* Obiicitur matri pater in utriusque bonis tam filii, quam filiae, sive heres sive bonorum possessor existat. Sed neque *avus*, neque *proavus*, in Tertulliano matri nocent, quam-

---

11) *Ian.* *a* Costa Comm. ad §. 3. I. de SCto Tertull. und von Löhr angeführte Abhandl. im Magazin IV. B. Tertull. 1. St. S. 114.

12) *L.* 1. *L.* 4. *Cod. ad SCtum Orphit.* *L.* 11. *C. de suis et legitim. lib.* *L.* 3. *et penult. Cod. Theod. de legitim. hered.* *Arn.* Vinnius Commentar. ad §. 3. I. de SCto Tertull. nr. 2.

vis fiduciam contraxerint. Es ſtand auch nur der leibliche Vater der Mutter im Wege, nicht der Adoptivvater. Pater autem tantum *naturalis*, fährt Ulpian fort, non etiam *adoptivus*, matri noceat: verius est enim, *cum pater esse desierit*, a matre eum excludi [13]). Eben dies beſtätigt Modeſtinus *L.* 3. *D. eod.* Patrem adoptivum matri non obesse, plerique probant. Von dem leiblichen Vater aber ward auch nur die Mutter alsdann ausgeſchloſſen, wenn dieſer entweder als manumissor auf die hereditas ex lege Anſprüche hatte, oder auch nur zu irgend einer bonorum possessio cum re berufen war, wie Ulpian nicht nur in der oben angeführten Stelle ſeiner Fragmente (Tit. XXVI. §. 8.) und zwar in folgenden Worten lehrt: neque pater, ad quem lege *hereditas*, *bonorumve possessio cum re* pertinet; ſondern auch *L.* 2. *§.* 16. *D. h. t.* noch genauer beſtimmt, wo es heißt: Undecunque autem acceperit bonorum possessionem pater naturalis, sive legitimus, sive contra tabulas, ex quavis parte excludit matrem. Es durfte nur kein Agnate da ſeyn, der dieſe bonorum possessio ausſchließen oder unwirkſam machen konnte. Denn konnte der Vater auch keine bonorum possessio *ex edicto unde cognati cum re* erwerben, ſo ſtand er der Mutter nicht mehr im Wege. Folgende intereſſante Stelle Ulpians *L.* 2. *§.* 17. 18. *et* 19. *D. eodem.* wird hierüber nähern Aufſchluß geben. §. 17. Si

---

13) Zwar verliert der Adoptivvater ſein Erbrecht nicht, wenn er durch Emancipation aufhört Vater zu ſeyn, es wird vielmehr jetzt erſt nach dem alten Rechte denkbar; jedoch erbt er nur als extraneus manumissor, dem die decem personae vorgehen, wie im zweyten Abſchnitt vorkommen wird. S. von Löhr a. a. O. S. 116. Not. 2.

sit *adgnatus* defuncti, et *naturalis pater* sit *in adoptiva familia*, sit et *mater*, admittimus matrem, *quoniam patrem adgnatus exclusit*. Stirbt alſo der Sohn ab intestato, und es iſt ein Agnate da, ſo ſchließt dieſer den Vater aus, weil er nach dem Geſetz der XII. Tafeln und ex meliori parte Edicti zur Erbſchaft gerufen iſt. Da nun der Agnate wieder durch die Mutter ausgeſchloſſen ward, ſo bewirkte ſein Daſeyn, daß nun die Mutter die ganze Erbſchaft erhielt, da ihr ohne ſeine Concurrenz nur die bonorum possessio auf einen Theil zugeſtanden haben würde, als welche auch dem Vater, der ſich in einer Adoptiv-Familie befindet, ex ultima parte Edicti *unde cognati* deferirt wird [14]. — §. 18. Si sit *consanguinea soror* defuncti, sit et *mater*, sit et *pater adoptatus*, vel *emancipatus*, si consanguinea velit habere hereditatem, matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet: si consanguinea repudiet, matrem ex Senatusconsulto propter patrem non venire: et quamvis alias non soleat mater exspectare consanguineam, velit nec ne adire hereditatem, nunc tamen exspectaturam: consanguinea enim est, quae patrem excludit: repudiante igitur consanguinea, bonorum possessionem habebit mater cum patre, quasi cognata: sed et in hac moram patietur, nec ante accipiet bonorum possessionem, quam pater petierit; quoniam omittente eo, potest ex Senatusconsulto succedere. Es iſt hier merkwürdig, daß die Mutter, ohnerachtet ſie ſo gut, wie der Vater zur bonorum pos-

14) §. 3. *I. de succ. cognat.* *L.* 1. §. 4. *D. unde cognati.* S. *Ios. Fern. de* Retes Lib. I. Miscellaneor. Cap. 4. nr. 2. (in *Thes. Meerm.* Tom. VI. pag. 35.)

ſessio berufen war, dieſelbe dennoch nicht eher zu agnoſciren berechtiget ſeyn ſoll, als wenn ſie der Vater wirklich geſucht hat. Da ſie vor dem Senatusconſulte zu dieſer bonorum possessio ex edicto unde cognati, ohne die hier erwähnte Einſchränkung, gerufen war, ſo ſcheinen hierdurch ihre Rechte gemindert worden zu ſeyn [15]). — §. 19. Sed et si ipsa mater eadem sit et soror consanguinea (utputa quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit [16]) sit praeterea et pater naturalis: haec mater, si quidem quasi consanguinea veniat, excludet patrem: si ius consanguineae repudiavit, vel capitis deminutione amisit, ex Senatusconsulto venire propter patrem non potest: repudiante vero patre, rursum ex Senatusconsulto potest venire. Hier trägt Ulpian noch den Fall vor, wo die Mutter, als soror consanguinea ihres verſtorbenen Sohns, den leiblichen Vater deſſelben ausſchloß. Der Sohn, welcher ab intestato verſtorben war, war nämlich von ſeinem mütterlichen Großvater adoptirt worden, die Mutter, welche auch noch in väterlicher Gewalt ſich befand, war hierdurch eine soror consanguinea ihres Sohns geworden. Zur Zeit des Todes dieſes Sohns war aber der Großvater ſchon geſtorben. Dieß muß wenigſtens vorausgeſetzt werden, weil ſonſt von einer Erbſchaft des Sohns keine Frage hätte entſtehen können. Hier war die Mutter auf eine doppelte Art mit dem

15) S. von Löhr a. a. O. S. 118. Not. 1.

16) Außer dieſem Falle gehört auch noch vorzüglich hierher der Fall, da ſich die Mutter durch die Ehe in manu mariti befand, welcher aber freylich in Juſtinians Pandecten wegfallen mußte. S. *de* Retes o. l. nr. 9. et 10.

Verſtorbenen verwandt. Sie konnte alſo aus einem doppelten Grunde zur Inteſtaterbſchaft ihres Sohns gelangen. Erſtens als consanguinea nach dem Zwölftafelgeſetz. Zweytens als Mutter nach dem SCto Tertulliano; jedoch mit dem Unterſchiede, daß ſie nur in dem erſten Falle den Vater ihres verſtorbenen Sohnes ausſchloß. Denn der Vater hatte hier ſeinen Sohn nicht contracta fiducia emancipirt, darum konnte er hier nicht als manumissor erben [17]. Vermöge des Edicts unde cognati aber concurrirte er nicht mit Agnaten. Als consanguinea ſchloß alſo die Mutter den Vater aus. Hat ſie ſich aber ihres Conſanguinitätsrechts begeben, oder ſolches durch Capitisdeminution verloren, und ſie will blos nach dem Tertullianiſchen Senatusconſult erben, ſo konnte ſie nur dann ſuccediren, wenn der Vater die Erbſchaft ausſchlug [18]. Nicht minder ſchloſſen

c) des verſtorbenen Kindes Brüder, die mit ihm von einem Vater abſtammten, (fratres consanguinei) die Mutter aus. Wenn hingegen Schweſtern, welche consanguineae ſind, allein vorhanden waren, ſo erhielt die Mutter neben ihnen die Hälfte des ganzen Vermögens. Juſtinian ſagt *ſ. 3. I. h. t.* Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludebat matrem: soror autem consanguinea *pariter* cum matre admittebatur. Was das pariter bedeuten ſolle, erklärt Theophilus in ſeiner griechiſchen Paraphraſe folgendermaſſen: Eἰ γὰϱ ἔιη ὁμαιμος

17) §. *ult. I. de legitima agnator. success.*

18) S. *de* Retes Lib. I. Miscellaneor. cap. 4. nr. 3 — 7. und *Ios.* Averanius Interpretat. iuris Lib. I. cap. 13. nr. 15. et 16.

ἀδελφὴ, συναναπέμπεται, τουτέστιν ἐξ ἴσου κληϱονομεῖ. *Sed si soror sit consanguinea, una admittitur, id est ex aequo fit heres.* Ulpian *Fragm. Tit. XXVI. §. 8. in fin.* ſagt: Quodsi soror consanguinea sit, *ad utrasque* pertinere iubetur hereditas. Daß aber die Mutter in dieſem Falle die Hälfte bekam, und die Tochter die andere Hälfte, lehrt die Novelle *XXII.* Kap. 47. §. 2. wo es heißt: Si tamen mater et filiae solae sint, *ibi Senatusconsultum dimidiam quidem partem matri, alteram vero dimidiam sororibus, quotcunque essent, dabat* [19]. Wenn aber Brüder und Schweſtern von väterlicher Seite mit der Mutter concurrirten, ſo ſuccedirten ſie unter ſich, mit Ausſchließung der Mutter, zu gleichen Theilen. Sed si fuerant frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata [20]: ſagt Juſtinian, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori. Ob ſie durch die Geburt oder durch Adoption consanguinei geworden, war gleichviel. *L. 7. D. h. t.*

§. 71.

Fortſetzung.

Übrigens ward bey dieſen Senatusconſult vorausgeſetzt, daß der Erblaſſer sui iuris war, weil ein fi-

19) Man vergleiche noch *L. ult. pr. C. ad SCt. Tertull. L. 2. Cod. Th. de secund. nupt. Iac.* Gothofredus Comm. ad h. L. Tom. I. Cod. Th. pag. 326. *Franc.* Balduinus Comm. ad §. 3. I. h. t. und *Franc.* Hotomanus Comment. ibid.

20) So iſt ſtatt liberis *onerata* zu leſen. S. *Ev.* Otto Comm. ad §. 3. I. h. t.

liusfamilias nach dem alten Rechte nicht ab intestato beerbt werden konnte [21]. (§. 68. Nr. 1.) In Anſehung der Mutter hingegen kam es nicht darauf an, ob ſie noch in der väterlichen Gewalt war oder nicht. Jedoch hatte die Mutter in jenem Falle keinen Vortheil von der Erbſchaft, weil ſie ſolche ihrem Vater acquirirte, auf deſſen Befehl ſie auch die Erbſchaft antreten mußte [22]. Das Senatusconſult gieng auch eigentlich nur eine ſolche Mutter an, welche keine ſtrenge Ehe eingegangen hatte [23]. Denn eine Mutter, welche in manu mariti war, wurde wie eine filiafamilias ihres Mannes betrachtet; ſie konnte alſo ihre Kinder ſchon nach dem alten Civilrecht sororis loco beerben [24]. War hingegen keine ſtrenge Ehe eingegangen worden, ſo hatte die Mutter nach dem Civilrecht gar keine Anſprüche auf die Erbſchaft ihrer Kinder. Dieſe gab ihr das Senatusconsultum Tertullianum, nachdem ſie der Prätor ſchon zuvor jedoch nur in der Claſſe unde cognati zur Erbſchaft ihrer Kinder berufen hatte [25].

§. 72.

Eigenthümlichkeiten bey dem Erbrechte der Mutter ex SCto Tertulliano.

Ausgezeichnet vor der legitima hereditas nach dem Geſetz der zwölf Tafeln war das Erbrecht der

21) *L. ult. pr. D. ad SCt. Tert.*

22) §. 2. *I. de SCto Tertull.*

23) Ranchinus de succ. ab int. §. 12. nr. 1. *Pet.* Faber Semestrium Lib. I. cap. 12. pag. 166. *Ge.* D'Arnaud Variar. conjecturar. iur. civ. Lib. I. cap. 29. pag. 196. und Grupen Tr. de uxore Rom. Cap. VII. pag. 336.

24) *Collat. Mos. et Rom. LL.* XVI. §. 2.

25) *Pr. I. de SCto Tertull.*

Mutter ex SCto Tertulliano dadurch, daß es durch eine capitis deminutio minima nicht verlohren wurde [25]), und gegen die Regel (§. 66.) eine successio dabey eintrat [26]). Wenn alſo diejenigen wegfielen, welche der Mutter vorgiengen, ſo konnte die Mutter nach dem Senatusconſult erben, und wenn die Mutter die ihr vermöge des Senatusconſults angefallene Erbſchaft nicht antrat, ſo ſuccedirten diejenigen, welche geerbt hätten, wenn die Mutter gar nicht da geweſen wäre, alſo die übrigen Agnaten, welche die Mutter ausgeſchloſſen hätte.

§. 73.

Wiederherſtellung des Senatusconſults.

Die Worte dieſes Senatusconſults hat Ranchin [27]) auf folgende Art reſtituirt:

Quod Tertullus et Licinius Sacerdos [28]) Coss. in Senatu verba fecerunt de his, quae Imperator Caesar Adriani filius, T. Aurelius, Antoninus Pius [29]), Augustus Maximus-

25) §. 2. *I. de SCto Orph. L.* 7. *in fin. D. de cap. minut.*

26) *L.* 2. §. 11 — 14. *L.* 2. §. 20 — 22. *et* §. 47. *D. ad SCt. Tertull.*

27) De successione ab int. §. 12. nr. 3. (Tom. III. *Thes.* Meerm. pag. 212.)

28) *Petr.* Relandus Fast. consular. pag. 26. führt den *Claudius Sacerdos* als Collegen des *Tertullus* an. *Theod. Janson ab* Almeloveen Fastor. Rom. consular. pag. 139 hingegen nennt den Collegen des *Tertullus*, *Licinius Sacerdos.*

29) Ranchinus ſetzt alſo das SCt. Tertullianum in die Zeiten des Antoninus Pius. Eben ſo *Ios. Fernan.*

QUE PRINCEPS ORATIONE SUA COMPLEXUS EST, DE IIS REBUS QUID FIERI PLACEAT, DE IIS ITA CENSUERUNT.

Cap. I.

UT MATER INGENUA TRIUM LIBERORUM IUS HABENS, LIBERTINA QUATUOR [30]), AD BONA FILIORUM FILIARUMVE ADMITTATUR INTESTATO MORTUORUM, LICET IN POTESTATE PARENTIS EST.

Cap. II.

UT PRAEFERANTUR MATRI LIBERI DEFUNCTI, QUI SUI SUNT, QUIVE SUORUM LOCO SUNT, SIVE PRIMI GRADUS, SIVE ULTERIORIS.

Cap. III.

UT ETIAM PATER DEFUNCTI ANTEPONATUR, NON TAMEN AVUS AUT PROAVUS.

Cap. IV.

UT FRATER CONSANGUINEUS DEFUNCTI MATREM EXCLUDAT, SOROR AUTEM CONSANGUINEA PARITER CUM MATRE ADMITTATUR.

---

de RETES Miscellaneor. Lib. I. cap. 4 in Auctar. nach Juſtinian §. 2. *I. h. t.* müßte es heißen: *quae Imperator Caesar, Trajani Parthici filius, divi Nervae nepos, Hadrianus, Augustus, Maximusque Princeps* proposuit etc. *L.* 20. §. 6. *D. de hered. petit.*

30) Vielleicht hätte hier noch ſtehen ſollen: quae in manum non convenit. S. GRUPEN Uxor. Rom. pag. 336.

§. 74.

B) Senatusconsultum Orphitianum.

Über zwanzig Jahr nachher erhielten auch die Kinder ein geſetzliches Erbfolgerecht in dem Vermögen ihrer ohne Teſtament verſtorbenen Mütter durch das *Senatusconsultum Orphitianum*, welches unter dem Kaiſer Marcus Aurelius im Jahre der Erb. Roms 930 oder 931 gemacht wurde [31]), in welchem Jahre

---

31) Wir finden zwar ſchon vor dem Orphizianiſchen Senatusconſult Beyſpiele, daß den Kindern die Inofficioſitätsklage gegen das Teſtament ihrer Mutter geſtattet wurde, wenn ſie darin enterbt oder präterirt worden waren. Man ſehe Plinius Lib. V. Ep. 1. Valerius Maximus Lib. VII. cap. 7. Ex. 4. und Lib. VIII. cap. 8. Ex. 2. Auch Paulus führt *L.* 28. *D. de inoff. testam.* ein Beyſpiel an, daß der Kr. Hadrian das Teſtament einer Mutter als inofficiös umgeſtoſſen, und die Erbſchaft ihrem präterirten Sohne zugeſprochen habe. Allein die Inofficioſitätsklage beruhete von jeher bey den Römern auf ganz andern Gründen als die Inteſtaterbfolge, und wurde auch nach einer andern Ordnung deferirt, als die letztere. Sie konnte daher ehemals Perſonen zuſtehen, die kein Civilerbrecht hatten, wie *Petrus de* Toullieu in Collectan. iur. civ. *Diss.* V. pag. 225. sqq. vortreflich ausgeführt hat. Man ſehe auch meine Opuscul. jurid. Fasc. III. pag. 49. sq. Vielleicht läßt ſich daraus auch erklären, warum der Mutter früher ein Civilerbrecht gegeben worden iſt, als den Kindern. Denn für dieſe konnte die Mutter im Teſtament ſorgen, und hatte ſie dieſe mütterliche Pflicht nicht erfüllt, ſo konnten die Kinder das Teſtament als inofficiös anfechten, wie die in den angeführten Stellen der Claſſiker vorkommenden Beyſpiele beweiſen. Allein die Kinder mußten öfters ohne Teſtament verſterben, weil ih-

Gavius Orphitus (oder richtiger Orfitus) und Julianus Rufus Conſuln waren, von deren erſten es ſeinen Namen erhalten hat [32]. Dieſem iſt nicht entgegen, wenn Ulpian *Tit. XXVI. Fragm §. 7.* ſagt: Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, *quia feminae suos heredes non habent.* Sed postea Imperatorum ANTONINI et COMMODI *oratione in Senatu recitata* id actum est, ut sine in manum conventione matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis, et reliquis adgnatis. Denn es iſt bekannt, daß ſeit den Zeiten des Tiberius die Senatusconſulte meiſt auf den Antrag des Kaiſers gemacht wurden. Daher pflegen die Röm. Rechtsgelehrten das durch ein Senatusconſult eingeführte Recht häufig der oratio Principis zuzuſchreiben [33]. Daß Ulpian hier auch zugleich des Commodus gedenkt, kommt daher, weil der Kaiſer Marcus Aurelius ſchon bey ſeinem Leben ſeinem Sohn Commodus Antoninus zum Mitregenten angenommen hatte [34]. Auf glei-

nen entweder das erforderliche Alter, oder der status patrisfamilias mangelte, wie auch *Ant.* SCHULTINO ad *Ulpiani* Fragm. cit. loc. p 669. not. 32. in fin. bemerkt hat. Schon vor dem Senatusconſult hatte ſich auch der Prätor der Kinder in ſo weit angenommen, daß er ſie in der Claſſe unde cognati zur mütterlichen Erbſchaft berufte. *Pr. I. de SCto Tertull.*

32) S. *Pet.* RELANDI fasti Consular. pag. 51. und *Casp. Gottl.* FÜLLKRUSS Diss. de Senatusconsulto Orfitiano, Praes. *A. G.* STOCKMANNO def. *Lipsiae* 1708. 4.

33) S. *Arn.* VINNIUS Commentar. ad Princ. I. de SCto Orfit. *B. H.* REINOLD Opusc. iur. p 393. und Hugo Lehrb. der Geſch. des Röm. Rechts. §. 260. der 5. Aufl.

34) LAMPRIDIUS *in Commodo. Cap.* 2.

gleiche Weiſe ſagt auch Gajus *L. 9. D. ad SCtum Tertull. et Orphit.*, welche aus deſſelben *libro singulari ad SCtum Orphitianum* genommen iſt: Sacratissimi Principis nostri *Oratione* cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat.

Es ſoll vermöge dieſes Senatusconſultums nicht darauf ankommen, ob die Kinder eheliche oder uneheliche ſind, ob ſie unter väterlicher Gewalt ſtehen, oder nicht; ſie ſollen vielmehr ohne Unterſchied den consanguineis und Agnaten ihrer verſtorbenen Mutter vorgehen. Juſtinian ſagt *Pr. I. de SCto Orphit.* Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex *Senatusconsulto Orphitiano*, quod Orphito et Rufo Consulibus effectum est. Latum est Divi Marci temporibus, et data est tam filio, quam filiae legitima hereditas: etiamsi alieno iuri subiecti sunt: et praeferuntur consanguineis et adgnatis defunctae matris.

§. 75.

Erforderniſſe dieſes Senatusconſults.

Sollten die Kinder *ex SCto Orphitiano* zur mütterlichen Erbſchaft gelangen, ſo wurde vorausgeſetzt,

1) daß die Mutter zur Zeit ihres Todes sui iuris war, weil ſie ſonſt nach dem alten Rechte keine Inteſtaterben hinterlaſſen konnte. War der status der Verſtorbenen noch zweifelhaft, z. B. ihr Vater befand ſich in feindlicher Gefangenſchaft, und man hatte noch keine Nachricht, ob der Gefangene noch lebe, oder todt ſey; ſo konnten die Kinder einſtweilen durch ein Decret des Prätors die bonorum possessio bekommen, damit ſie, wenn ſie etwa in der Zwiſchenzeit vor eingegangener

Nachricht ſterben ſollten, doch die Erbſchaft auf ihre Erben transmittiren könnten [35]. Von dieſem merkwürdigen Falle einer bonorum possessio decretalis handelt Ulpian *L.* 1. *§.* 1. *D. ad SCt. Tertull. et Orphit.* Si ea sit mater, de cuius statu dubitatur, utrum materfamilias sit, an filiafamilias: utputa quoniam pater eius ab hostibus captus sit: *si certum esse coeperit, matremfamilias esse, liberi admittentur.* Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, *succurri eis per Praetorem debeat:* ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant? *Et magis est, ut subveniatur:* ut in multis casibus placuit. Ob übrigens die Mutter eine Freygebohrne oder Freygelaſſene war, hatte auf das Erbrecht der Kinder keinen Einfluß [36]. Wohl aber kam es darauf an, ob die Verſtorbene durch eine ſtrenge Ehe in manum mariti gekommen war, oder nicht. Auf jenen Fall gieng das Orphizianiſche Senatusconſult nicht, weil hier die Frau wie eine filia sua ihres Mannes betrachtet wurde. Mutter und Kinder beerbten daher einander ſchon nach dem Civilrecht agnationis sive consanguinitatis iure [37]. In dem letztern Falle hingegen gab das Civilrecht den Kindern

---

35) S. *Ios. Fernan. de* Retes Opusculor. Lib. VI. cap. 15. nr. 2. (Tom. VI. *Thes. Meerman.* pag 304.) und Egid von Löhr bonorum possessio decretalis, im Magazin für die Philoſophie und Geſchichte des Rechts. 2. B. S. 443. f.

36) *L.* 1. *pr. D. ad SCt. Tertull. et Orphit.*

37) S. *Pet.* Faber Semestrium Lib. II. cap. 12. pag. 166. *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. iur. civ. Lib. I. cap. 29. pag. 196. sq. und Grupen de Uxore Rom. Cap. VII. §. 8. pag. 337. sq.

keine Anſprüche auf die mütterliche Erbſchaft, und der Prätor ließ ſie auch nur ex Edicto unde cognati zur Succeſſion, folglich giengen ihnen nach dem prätoriſchen Rechte die Agnaten vor. In dieſem Falle kam ihnen alſo das SCtum Orphitianum zu ſtatten, und gab ihnen den Vorzug vor den consanguineis und Agnaten der ohne Teſtament verſtorbenen Mutter.

2) durch das SCtum Orphitianum ward jedoch nur den Kindern des erſten Grades ein Succeſſionsrecht geſtattet. Paulus[38]) und Ulpian[39]) ſprechen zwar namentlich nur von Söhnen. Jedoch waren deswegen die Töchter nicht ausgeſchloſſen. Juſtinian nennt ſie in der oben angeführten Stelle ſeiner Inſtitutionen[40]) ausdrücklich, und Gajus[41]) hat ſie unter dem Namen *liberi* auch unſtreitig mit begriffen; überdem ſuccedirte ja die Mutter vermöge des Tertullian. Senatusconſults der Tochter, warum hätte nun die Tochter nicht auch vermöge des Orphitianiſchen ihre Mutter beerben ſollen? deſſen nicht zu gedenken, daß man ja ohnehin unter der Benennung filius auch die filia zu verſtehen pflegte[42]) (§. 57.). Die Enkel konnten alſo ver-

38) *L. 7. in fin. princ. D. de cap. minut. L. 6. §. 1. D. ad SCt. Tert. et Orph.*

39) *Fragm. Tit. XXVI. §. 7.*

40) *Princ. I. de SCto Orphit.*

41) *L. 9. D. ad SCt. Tert. et Orph.*

42) Anderer Meinung iſt jedoch Grieſinger in der Geſchichte und neuen Theorie der Suität. §. 13. S. 97. Not. *v.* Er glaubt nämlich, daß erſt durch die Interpretation, oder durch die Conſtitutionen das Senatusconſult auf die Töchter ſey ausgedehnt worden. Man ſehe aber *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejust.

möge des SCti Orphitiani ihre Großmutter eben ſo wenig beerben, als dieſe vermöge des SCti Tertulliani ihren Enkeln ab intestato ſuccedirte. Erſt durch die Conſtitutionen der Kaiſer ward das SCtum Orphit. auch auf die Enkel und Enkelinnen ausgedehnt, wie Juſtinian lehrt §. 1. *I. h. t.* Sed cum ex hoc Senatusconsulto *nepotes* ad aviae successionem legitimo iure non vocarentur: postea hoc *constitutionibus principalibus* emendatum est, *ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.* Übrigens hatten die vulgo quaesiti ein gleiches Recht mit den ehelichen Kindern [43]). Erſtere ſuccedirten nach dieſem Senatusconſultum der Mutter, ſo wie dieſe ihnen vermöge des SCti Tertulliani ſuccedirte [44]). Daß auch das erſt nach der, während der Niederkunft geſtorbenen, Mutter Tode aus ihrem Leibe geſchnittene Kind vermöge des Orphizianiſchen Senatusconſults erbte, wenn es nur lebendig zur Welt gekommen war, bemerkt Ulpian [45]) ausdrücklich mit Beyfügung des Grundes, quia mortis tempore in utero fuit.

---

pag. 668. Not. 27. und vorzüglich *Ian.* a Costa Comment. ad §. 1. I. de SCto Orphit.

43) §. 3. *I. h. t.* *L.* 1. §. 2. *D. ad SCt. Tertull.* *L.* 2. *D. Unde cognati.* *Pet.* Faber Semestrium Lib. II. cap. 12. pag. 169.

44) *L.* 2. §. 1. *D. ad SCt. Tertull.* beſonders Paulus Lib. IV. *Sentent. Recept.* Tit. 10. §. 1. Filii vulgo quaesiti ad legitimam matris hereditatem adspirare non prohibentur: quia pari iure, ut ipsorum matribus, ita ipsis matrum hereditates deferri debuerunt. S. *Arn.* Vinnius Comment. ad §. 3. I. de SCto Orphit.

45) *L.* 1. §. 9. *D. Unde cognati.* *L.* 1. §. 5. *D. ad SCt. Tertull. et Orphit.*

3) Die Kinder mußten ferner freyer Geburt, und römiſche Bürger ſeyn, wenn ſie vermöge des Senatus-conſults ihre Mutter beerben wollten. Non parcimus quidem, ſagt Paulus [46]), nominibus cognatorum etiam in servis; itaque parentes et filios, fratresque etiam servorum dicimus: *sed ad Leges serviles cognationes non pertinent.* Eben ſo Juſtinian *Pr. I. de servili cognat.* Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem Edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam *nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur.* War alſo die Mutter eine Freygelaſſene, und ihre Kinder waren noch in der Sklaverey gebohren, ſo konnten die Kinder ihre Mutter nach dem Orphizianiſchen Senatusconſult eben ſo wenig beerben, als die Mutter nach dem Tertullianiſchen ihnen ſuccediren konnte, wenn auch ſchon die Kinder waren manumittirt worden [47]). Nec enim facile, ſagt Ulpian [48]), ulla servilis videtur esse cognatio. Beſonders gehört hierher die Stelle aus des Paulus Lib. IV. *Sententiar. Receptar.* Tit. 10. §. 2. wo er ſagt: Ad filiam ancillam, vel libertam ex Senatusconsulto Claudiano [49]) effectam legitima matris intestatae hereditas pertinere non potest: *quia neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelli-*

46) *L.* 10. §. 5. *D. de gradib. et adfin.*

47) S. *Franc.* Broeus Exposit. in Iustiniani Institut. Lib. III. Tit. 7. nr. 1. und *Arn.* Vinnius Comm. ad princ. I. de servili cognat.

48) *L.* 1. §. 2. *Unde cognati.*

49) Von dem SCto Claudiano, und dem wahren Sinne dieſer Stelle des Paulus vergleiche man *Andr. Guil.* Cramer Dispunction. iuris civ. lib. sing. Cap. XIII.

guntur. Nur in dem Falle hatte eine Ausnahme Statt, wenn der Mutter die Freyheit durch ein Fideicommiß vermacht worden, der Erbe aber in Ertheilung der Freyheit ſäumig war, und jene deswegen noch vor der Manumiſſion das Kind, mit dem ſie ſchwanger gieng, gebohren hatte. Hier galt das Kind als ein ingenuus, und gelangte ex SCto Orfitiano zur mütterlichen Erbſchaft. Dieß war wenigſtens Ulpians Meinung [50], weil aber doch nicht alle Rechtsgelehrte hierin einverſtanden waren, ſo entſchied Juſtinian dieſe Controvers in einer eigenen Verordnung [51] nach der Meinung Ulpians. Ganz auſſer Zweifel hingegen war es, daß ein Kind, welches zwar in der Sklaverey erzeugt, aber erſt nach erfolgter Manumiſſion der Mutter gebohren worden, derſelben als ein freigebohrnes Kind ſuccedirte [52].

So wenig Kinder unfreier Geburt zur mütterlichen Erbſchaft gelangen konnten; eben ſo wenig auch ſolche, welche keine römiſchen Bürger waren. Kinder, welche nur Latini, oder wohl gar peregrini waren, ſuccedirten daher der Mutter nicht, wie Paulus Lib. IV. *Sentent. Receptar.* Tit. 10. §. 3. lehrt: Ad legitimam intestatae matris hereditatem *filii cives Romani*, non etiam *Latini* admittuntur. Bloße Infamie, wodurch die bürgerliche Ehre nicht verlohren, ſondern nur

50) *L.* 1. §. 3. *D. ad SCt. Tertull. et Orphit.* und *L.* 1. §. 1. *D. de suis et legitim. heredib.* Beyde Stellen ſind aus Ulpiani *lib. XII. ad Sabinum* genommen.

51) *L. ult. Cod. ad SCtum Orphit.* S. *Em.* Merillius Exposit. in L. Decision. Iustin. Nr. XXIII. (*Oper.* P. II. pag. 66. *Neapoli* 1720. edit.)

52) *L.* 1. §. 3. *D. ad SCt. Tertull. et Orphit.*

gemindert wird [53]), hebt das Erbrecht der Kinder nicht auf, wenn ſie ſich ſolche wegen ſchlechter unwürdig machender Handlungen zugezogen haben. Das SCtum Orphitianum ſchließt ſie zwar von der mütterlichen Erbſchaft aus, aber durch eine billige Auslegung der Röm. Rechtsgelehrten wurden ſie zugelaſſen, ſo wie die Mutter, et si mulier sit famosa, zur Erbſchaft ihrer Kinder gelaſſen wurde [54]. Hieher gehört die ſchwierige Stelle Ulpians *L.* 1. *§.* 6. *D. ad SCtum. Tertull. et Orphit.* Qui operas suas ut cum bestiis pugnaret locavit, quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est, ex Senatusconsulto Orphitiano ad matris hereditatem non admittebatur: sed humana interpretatione placuit eum admitti. Idem erit dicendum, et si hic filius in eius sit potestate, qui in causa supra scripta sit, posse eum ex Orphitiano admitti. Der erſte Fall, den Ulpian hier anführt, hat zwar keine Schwierigkeit. Denn die Infamie, mit welcher die Gladiatoren und Arenarien bey den Römern behaftet waren, hob doch das Bürgerrecht ſelbſt nicht auf [55]. Allein deſto mehr Schwierigkeit machen die Worte: *quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est.* Beyde ſetzt Ulpian hier in eine Claſſe, und von beyden, ſagt er, ſie würden durch eine billige Interpretation zur mütterlichen Erbſchaft gelaſſen. Wenn man nun aber erwägt, was Ulpian *L.* 2. *pr. D. de poenis* ſagt: *Rei capitalis damna-*

---

53) *L.* 5. §. 2. *D. de extraord. cognition.* S. Chriſt. Gotth. Hübner über Ehre und Ehrloſigkeit. S. 65.

54) *L.* 2. §. 4. *D. ad SCtum Tertull.*

55) *L.* 11. *C. de inoff. testam.* S. meine Erläuterung der Pandecten 5. Th. §. 379. *Pet.* Faber Semestrium Lib. II. c. 12. pag. 185. und Hübner in der angef. Schrift S. 71. ff.

tum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors, vel etiam *civitatis amissio*, vel servitus contingit; wenn man ferner bedenkt, daß eine magna capitis deminutio, wodurch auch nur die Civität verlohren wird, wie z. B. durch Deportation, auch ſelbſt einem ſolchen Erbrechte im Wege ſteht, welches durch die neuern Geſetze und Senatusconſulte deferirt wird, wie eben derſelbe Ulpian *L.* 1. *§.* 8. *D. ad SCt. Tertull. et Orphit.* bezeugt; ſo iſt es unbegreiflich, wie auch nur durch billige Interpretation ein rei capitalis damnatus zur mütterlichen Erbſchaft habe gelangen können. Denn mit einer ſolchen Capitisdeminution war gänzlicher Verluſt der bürgerlichen Ehre verknüpft [56]), von welcher doch das bürgerliche Leben des Römers, ja ſeine ganze Exiſtenz als Bürger einzig und allein abhieng [57]). Überdem fiel das Vermögen eines rei capitalis damnati, wenn er auch nur war deportirt worden, dem Fiscus anheim [58]). Wie hätte er alſo erben können [59])? Um dieſer Schwierigkeit abzuhelfen, meint Accurſius, die hier erwähnte humana interpretatio beziehe ſich nur auf den erſtern Fall, nämlich, qui operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locavit, nicht auf den andern, qui rei capitalis damnatus, neque restitutus est. Eben dieſer Meinung iſt auch Cujaz [60]) beygetreten. Allein mit Recht hat ſie Pe-

---

56) *L.* 5. §. 3. *D. de extraord. cognit.*

57) Hübner a. a. O. S. 71.

58) *L.* 1. *pr. L.* 7. §. 5. *D. de bonis damnator. L.* 8. *Cod. de poenis.*

59) *L.* 1. §. 8. *et* 9. *D. de bonor. poss. contra tabb. L.* 4. §. 2. *D. de bonis libertor. L.* 1 *Cod. de hered. instit.*

60) Ad Africanum Tract. V. ad L. 13. D. de bonor. possession. und in Comment. ad L. 12. D. eod. tit.

ter Faber[61]) verworfen. Denn Ulpian hat beyde Fälle ſo genau verbunden, daß, ohne den Worten Gewalt anzuthun, keine Trennung derſelben möglich iſt. Faber ſelbſt hat auf einem doppelten Wege die Schwierigkeit zu heben geſucht[62]). Erſtens auf dem Wege der Emendation. Er will nämlich ſtatt rei capitalis damnatus neque restitutus est, ſo leſen: damnatus *atque* restitutus, oder ohne Conjunction damnatus, restitutus est. Allein da dieſe Emendation theils der übereinſtimmenden Leſeart ſo vieler alter Handſchriften, theils den Baſiliken widerſtreitet, ſo hat er noch einen andern Weg, nämlich den der Interpretation, eingeſchlagen, den er für ſicherer hält. Er meint nämlich, wenn gleich der Ausdruck rei capitalis damnatus gewöhnlich einen ſolchen bezeichne, der entweder zum Tode, oder zu einer ſolchen Strafe verurtheilt worden iſt, welche den Verluſt der Freyheit oder der Civität zur Folge hat[63]); ſo werde doch derſelbe zuweilen auch in dem Sinne genommen, daß darunter ein ſolcher verſtanden werde, der zwar in causa rei capitalis, das heißt in einer ſolchen Criminalſache, welche in thesi eine Capitalſtrafe verdient, publico iudicio verurtheilt worden, aber nicht zur ordentlichen Strafe, welche den phyſiſchen oder bürgerlichen Tod zur Folge hat, ſondern zu einer arbiträren gelindern Strafe, bey welcher ihm Freyheit und Civität verbleibt. Denn nach Modeſtin[64]) wurde auch eine causa existimationis, wenn ſie gleich die bürgerliche Ehe nicht gänzlich entzieht, ſon-

61) Semestrium Lib. II. cap. 13.

62) Cit. loc. pag. 201. sqq.

63) *L. 2. D. de publ. iudic. L. 103. D. de Verb. Signif.*

64) *L. 103. D. de Verbor. Signif.*

dern nur vermindert, capitalis genennt. Unter dem rei capitalis damnatus könne aber durchaus kein deportatus verſtanden werden, weil ein ſolcher ſelbſt nach dem Zeugniß des **Ulpians** [65]) zu keiner legitima hereditas gelangen könne. Dieſe allerdings ſehr ſcharfſinnige Erklärungsart, welche **Faber** mit großer Gelehrſamkeit durchgeführt hat, nimmt auch **Joſ. Fernandez De Retes** [66]) an. Soviel iſt gewiß, daß hier von einem ſolchen rei capitalis damnato die Rede ſeyn müſſe, mit deſſen Strafe keine proscriptio bonorum verbunden war. Denn ſonſt wäre die Frage von einem Erbrechte deſſelben ganz vergeblich geweſen. Es war auch bey den Römern unter guten Regenten kein ungewöhnlicher Fall, daß ſelbſt einem Deportirten ſein Vermögen ganz oder zum Theil vorbehalten wurde [67]). Von einem ſolchen Falle verſteht auch **Athanas Otey za Olano** [68]) unſere Stelle. Den Kindern eines ſolchen Vaters, welcher rei capitalis damnatus war, ſchadete die demſelben betroffene Strafe an ihrem Erbrechte ex SCto Orfitiano nicht, auch wenn der Vater deportirt worden [69]).

---

65) *L.* 1. § 8. *in fin. D. ad Sctum Tert. et Orphit.*

66) Ad Tit. Dig. de Interdictis, et Relegatis, et Deportatis Commentar. Lib. II. ad L. 16. et Lib. III. Excurs. II. Illat. 4. (in *Thes. iuris Rom. Otton.* Tom. V. pag. 1235. sq. und pag. 1246. sq.)

67) *L.* 40. §. 1. *D. Ex quib. caus. maior. L.* 14. §. *ult. D. de interdict. et relegat.* S. CUJACIUS Observation. Lib. XV. cap. 35. und *Nic.* KLOEKHOF Hist. iuris Rom. de bonis damnator. Cap. VI. pag. 148.

68) Paralipomen. et Elector. iuris civ. Lib. IV. cap. 10. et 13. (in *Thes. Meerman.* Tom. I. pag. 677. sqq.)

69) *L.* 7. *pr. D. de bonis damnator.* TACITUS *Annal.* Lib.

§. 76.

Gleiche Vortheile dieſes Senatusconſults mit dem Tertullianiſchen.

Das Erbrecht der Kinder zeichnete ſich übrigens vor der hereditas, welche nach dem Geſetz der zwölf Tafeln deferirt wurde, eben ſo wie das Erbrecht der Mutter darin aus, daß es nach dem Senatusconſult durch eine capitis deminutio minima nicht verlohren gieng 70). Nur mit einer capitis deminutio magna, mit welcher ein gänzlicher Verluſt der Güter verbunden war, wenn auch nur die Civität dadurch verlohren gieng, wie z. B. bey der Deportation, konnte auch das durch das Senatusconſult deferirte Erbrecht nicht beſtehen 71). Hierher gehört die Stelle Ulpians *L.* 1. *§.* 8. *D. t. h.* Capitis minutio salvo statu 72) contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem: nam vetus sola hereditas, quae Lege XII. Tabularum defertur, capitis minutione perimitur: novae, vel ex Lege, vel ex Senatusconsultis delatae, non perimuntur capitis deminutione. Proinde sive quis ante delatam, sive post delatam, capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur: nisi magna capitis deminu-

---

XIII. cap. 43. in fin. S. *Iac.* Cujacius Observation. Lib. VI. cap. 23.

70) §. 2. *I. de SCto Orphit.*

71) S. *Athan.* Oteyza *et* Olano Paralipom. c. l. Cap. X. nr. 59 — 61.

72) Unter dem Ausdruck *status* wird hier nur die Freyheit und Civität verſtanden. S. von Löhr über den Status; (im Magazine für Rechtswiſſenſch. und Geſetzgeb. IV. Bandes 1. Heft. Nr. I.)

tio interveniat, quae vel [73]) civitatem adimit, utputa si deportetur.

Eben ſo trat auch bey dieſem Senatusconſult, wie bey dem Tertullianiſchen, *Successio* ein, das heißt, wenn Niemand von den durch das SCtum Orphitianum zur Inteſtaterbfolge berechtigten Perſonen die Erbſchaft erwarb, trat nicht, wie bey der hereditas legitima, der Fiscus, ſondern das alte Recht ein, nach welchem nun diejenigen erben konnten, durch die nach demſelben die Kinder ausgeſchloſſen wurden. Merkwürdig und einiger Erklärung würdig iſt folgende Stelle Ulpians. *Si nemo filiorum, eorumve, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto.* So heißt es *L.* 1. *§.* 9. *D. ad SCt. Tert. et Orph.* Hoc ideo dicitur, ut quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat. Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio adcrescet: et si forte sit filius, et patronus, repudiante filio, patrono defertur. Ulpian giebt uns hier über den Sinn der Worte des Senatusconſults: *earumve, quibus simul legitima hereditas defertur*, Aufſchluß. Man ſieht hieraus, daß hier auf den Fall gezielt iſt, da der Patron mit den Kindern ſeiner verſtorbenen Libertae concurrirte. Vor dem Orphizianiſchen Senatusconſultum erbte der Patron allein, wenn die Liberta ohne

73) Das Wort *vel* bedeutet hier ſoviel als saltem, oder ad *minimum*, wenn man nicht etwa mit einiger Verſetzung der Worte: *vel quae* leſen will. S. *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. iuris civ. Lib. II. Cap. 6. pag. 259. sq.

Teſtament verſtarb. Die Kinder derſelben konnten darum nicht erben, quoniam non sunt sui heredes matri, wie Ulpian *Fragm. Tit.* XXIX. §. 2. ſagt. Wie nachher die *Lex Papia Poppaea* die Libertas, welche das ius quatuor liberorum hatten, von der Tutel der Patronen befreite, und dieſelben hierdurch das Recht erhielten, ohne Auctorität ihrer Patronen zu teſtiren; ſo ſorgte daſſelbe Geſetz, welches den Libertabus dieſes Privilegium gegeben hatte, in ſo weit für den Patron, daß ſie in ihrem Teſtamente demſelben eine pars virilis, gleichſam als Pflichttheil, hinterlaſſen mußten, welche nach der Zahl der Kinder berechnet wurde, die bey dem Tode der Libertae am Leben waren, wie dieſes ebenfalls Ulpian a. a. O. §. 3. lehrt. Nachdem aber durch das SCtum Orphitianum den Kindern einer ohne Teſtament verſtorbenen Mutter ein Succeſſionsrecht geſtattet wurde; ſo concurrirte nun zwar der Patron, wenn die Verſtorbene eine Freygelaſſene war, mit den Kindern derſelben, er mußte ſich aber auch hier mit einer Virilportion begnügen 74). Nur dann trat das alte Recht ein, d. h. der Patron erbte den ganzen Nachlaß, wenn die Kinder nicht Erben ihrer Mutter ſeyn wollten oder konnten. Die Kinder des Patrons männlichen Geſchlechts hatten gleiches Recht, wie ihr Vater 75). So erklären die Stelle Ulpians auch Anton Auguſtinus 76) und Wilhelm Ran-

---

74) S. *Io. Gottl.* Heineccius ad Legem Iuliam et Pap. Poppaeam Commentar. Lib. II. Cap. 22. §. 6.

75) Ulpian. *Fragm.* Tit. XXIX. §. 4.

76) De Legibus et SCtis Liber. (*Paris.* 1584. f.) *SCtum Orphitianum.* pag. 207.

chinus 77). Ulpian ſagt weiter §. 10. *L.* 1. *h. t.* Si quis adita matris hereditate, per in integrum restitutionem fuerit abstentus, an *ius antiquum* possit locum habere? verba admittunt, ut possit: *volet ad se*, inquit, *eam hereditatem pertinere:* nam et hic non vult, etsi aliquando voluit: et dico, posse *ius antiquum* locum habere. Eine ſolche Ausdehnung, wie hier das Senatusconſult hatte, gab ſelbſt der Prätor ſeinem edicto successorio nicht, wenn der nächſte die bonorum possessio agnoscirt, aber nachher abſtinirt hatte, ſondern er ließ hier dem Fiscus den Nachlaß als bona vacantia einziehen 78). Allein nach dem Senatusconſult ſchließt der nun eintretende Agnat den Fiscus aus 79). Ulpian ſagt weiter §. 11. Utrum autem ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur: an vero ei, qui tunc fuit, cum filio defertur? utputa, proponamus fuisse defunctae consanguineum, eiusque filium; deliberante filio, defunctae consanguineum obiisse; mox filium repudiasse matris hereditatem: an consanguinei filius admitti possit? et Iulianus recte putat circa *Tertullianum* locum esse succedenti adgnato. Ulpian überläßt uns alſo hier den Schluß, daß es bey den SCto Orphitiano eben ſo ſey.

77) Tract. de success. ab intest. §. 5. nr. 6 et 7. (in *Thes. Meerm.* Tom. III. pag. 201.)

78) *L. ult. D. de success. edicto.*

79) *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* S. Cujacius Commentar. ad Tit. Pandect. de minorib. ad L. 7. §. Sed quod Papinianus 10. und Pothier Pandect. Iustin. Tom. II. Tit. ad SCt. Tertull. et Orphit. Nr. XIII. Not. *f.* pag. 654.

§. 77.
Reſtitution des Orphitianiſchen Senatusconſults nach Ranchin.

Die Worte unſers Senatusconſultums hat Ranchinus [80] auf folgende Art reſtituirt:

Quod Scipio Orfitus et Vetius Rufus Consules verba fecerunt de filiorum successionibus in maternis bonis, aliisque rebus, quae imp. Caesar Divi Antonini filius Marcus Aurelius Antoninus, et Lucius Aurelius Commodus illius filius Augusti Maximique principes oratione sua complexi sunt.

De ea re quid fieri placeat, de ea re ita censuerunt: ut sine in manum conventione matris intestatae hereditas ad liberos pertineat, tametsi in aliena potestate sint.

Ut filiae simul cum filiis succedant matri, et liberi vulgo quaesiti cum legitimis.

Utque ii omnes omnibus consanguineis et agnatis ipsius matris praeferantur.

Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum erit.

Quae iudicata, transacta finitaque sunt, rata maneant [81].

---

80) De success. ab int. §. 5. nr. 2. pag. 200.

81) Dieſe leztern Worte erklärt Ulpian *L.* 1. §. 12. *D. h. t.*

§. 78.

III. Verordnungen der Kaiſer, a) die Succeſſion der Enkel betreffend.

Da durch das *Senatusconsultum* Orphitianum nur den Kindern ein Erbrecht in den Gütern ihrer Mutter, nicht aber den Enkeln in den Gütern ihrer Großmutter war gegeben worden; überdem auch die Tochter-Kinder nach den Geſetzen der zwölf Tafeln, als Cognaten, von der Erbſchaft des mütterlichen Großvaters ausgeſchloſſen waren; ſo wurde nun auch für beyde durch die Verordnung der Kaiſer Valentinian, Theodos und Arcadius geſorgt. Dieſe gaben nämlich nicht nur den Enkeln ein Erbrecht in den Gütern ihrer Großmutter, ſondern verordneten auch, daß die Tochterkinder ſo gut, als die von Söhnen abſtammende Enkel, zur Erbfolge ihres Großvaters gelangen ſollten. Damit jedoch diejenigen etwas zum Voraus hätten, für welche nicht allein die Stimme der Natur, ſondern auch das alte Recht ſpricht, wie Juſtinian ſagt *ſ.* 15. *I. de heredit. quae ab int. def.* das iſt, welche entweder nach den Geſetzen der zwölf Tafeln, oder nach dem Edict des Prätors unde liberi, oder nach dem Orphizianiſchen Senatsſchluß zur Erbſchaft ihres Vaters oder ihrer Mutter kamen [82]), ſo ſollten die Enkel, welche nun vermöge jener Verordnung mit ihnen zugleich erbten, ein Drittel weniger, alſo nur zwey Drittel von dem Erbtheile erhalten, den ihre Mutter oder Vater würden erhalten haben, wenn ſie gelebt hätten. Wenn hingegen blos Tochterkinder allein vorhanden wären, ſo ſollten ſie zwar in den Gütern ihrer Großmutter oder müt-

82) S. Vinnius Comm. ad h. §. I. n. 3.

mütterlichen Großvaters den Agnaten vorgeben, jedoch ſollte dieſen ein **Viertel** des Nachlaſſes verbleiben. Die Verordnung der gedachten Kaiſer iſt *L.* 4. *Cod. Theod. de legitim. hereditat.* Sie lautet folgendermaſſen:

Imppp. VALENT. THEOD. *et* ARCAD. *AAA. Constantiano Pf. Pr. Galliarum.*

Si defunctus cuiuscunque sexus aut numeri reliquerit filios, et ex filia defuncta cuiuscunque sexus aut numeri nepotes, eius partis, quam defuncti filia superstes patri inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus, sororibusque eius, quae defuncta est, id est, filiis filiabusque eius, de cuius bonis agitur, avunculis scilicet, sive materteris eorum, quorum commodo legem sancimus, accrescat. Quodsi hic defunctus, de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, sed praeterea filios non habebit, sed, qui praeferri nepotibus possint, habebit *agnatos*, in quandam Falcidiam [83]), et in dodrantem nepotes iure succedant. Haec eadem, quae de avi materni bonis constituimus, de aviae maternae sive etiam paternae simili aequitate sancimus. Nisi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus iusta semotis ratione monstraverit. Non solum autem si intestatus avus aviave defecerit, haec de nepotibus quae sancimus iura servamus, sed et si

83) Dieß iſt die **quarta agnatorum**, welche den Enkeln von der Tochter nach dieſer Conſtitution abgezogen werden ſollte. S. *Iac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad h. L. Cod. Th. Tom. I. pag. 470.

avus, vel avia, quibus huiusmodi nepotes erant, testati obierint, et praeterierint nepotes, aut exheredarint eosdem, et de iniusto avorum testamento, si quae filiae poterant vel de re, vel de lite competere actiones, nepotibus deferemus, secundum iustum nostrae legis modum, quae de parentum inofficiosis testamentis competunt filiis. Dat. V. Kal. Mart. Mediolani *Timasio* et *Promoto* Coss. 389.

Dieſe Conſtitution hat auch Juſtinian jedoch verſtümmelt, und mit Weglaſſung des Theils, welcher von der Quarta agnatorum handelt, als welche er *L. ult. C. de suis et legit. lib.* wieder aufhob, in ſeinen Codex aufgenommen, wo ſie ſich *L.* 9. *C. de suis et legitim. liberis* befindet. Juſtinian gedenkt dieſer Verordnung auch *ſ.* 15. *et* 16. *I. de heredit. quae ab int. def.* Sie wird auch in der *Lex Rom. Burgundion.* vulgo *Papiani libr. Responsor.* Tit. X. (bey Hugo in iur. civ. Antejust. Tom. II. pag. 1510.) erwähnt.

Es ſchadete übrigens den Enkeln an ihrem Erbrechte nicht, wenn auch ihr Vater oder Mutter emancipirt war, wie dieſes aus einer Verordnung der Kaiſer Honorius und Theodos erhellet, welche *L.* 10. *Cod. de suis et legitim. liberis* ſagen: Ubi aviarum successio morte interveniente discutitur, *capitis deminutio paterna* 84) *quaerenda non est.* Tunc enim in eiusmodi hereditatibus filiorum status aut persona spectatur, quoties de eius bonis, qui pote-

84) *L. 6. C. Theod. de legitim. hereditat.* hat materna. Dieſer Leſeart, mit welcher auch die Basilica übereinſtimmen, giebt Cujacius Observat. Lib. XVIII. cap. 17. mit Recht den Vorzug.

statem familiae potuit habere, tractatur. Das Geſetz redet nun zwar nur von der successione aviarum. Allein der angeführte geſetzliche Grund berechtiget uns, ſolches auch in dem Falle zu behaupten, wenn Enkel von einem emancipirten Sohne oder Tochter dem mütterlichen Großvater ſuccediren wollten, wie Gebauer[85]) ebenfalls behauptet[86]).

§. 79.

b) Verordnungen der Kaiſer die Succeſſion der Mutter betreffend.

Auch das Erbrecht dtr Mutter erlitte durch die Verordnungen der chriſtlichen Kaiſer vor Juſtinian wichtige Veränderungen.

Kaiſer Conſtantin der Große erweiterte nämlich daſſelbe *L. 1. Cod. Theodos. de legitim hereditat.* (vom Jahr Chriſti 321.) zwar in ſo fern, daß nach ſeiner Verordnung auch eine ſolche Mutter, die das *ius liberorum* nicht hätte, ihrem verſtorbenen Kinde in den dritten Theil der Güter ſuccediren ſollte, wenn gleich Agnaten vorhanden wären, denen ſie ſonſt weichen müßte. Allein auf der andern Seite wurde das Succeſſionsrecht einer Mutter, die das ius liberorum hatte, wieder dadurch ſehr geſchmälert, daß ſie den

85) Diss. de successione inter ingen. iure sanguinis ab int. civili Cap III. Sect. II. §. 3. not II.

86) Man ſehe überhaupt *Iac.* Gothofredi Commentar. ad L. 4. 5. et 6. Cod. Theod de legitim. hereditat. (Tom. I. pag. 470. nach der Ritter'ſchen Ausgabe) und Vinnii Commentar. ad §. 15. I. de heredit. quae ab int. defer.

Agnaten des verſtorbenen Kindes, die ſie ſonſt ausſchloß, nämlich dem Vatersbruder ihres Kindes, bis auf des Vatersbruders Enkel, den dritten Theil der Güter, auch dann, wenn ſie gleich durch Emancipation ihr Agnationsrecht verlohren hatten, überlaſſen, und ſich mit zwey Dritteln der Erbſchaft begnügen mußte. Zur Erwerbung dieſer Erbſchaft ſoll jedoch bey allen genannten Perſonen keine bonorum possessio unde legitimi zu ſuchen nöthig seyn, ſondern eine simplex hereditatis aditio hinreichen, quoniam huius Legis, non Praetoris est beneficium [87].

Es war aber die Frage entſtanden, ob durch dieſe Conſtitution des Kaiſers Conſtantin auch etwas an ihrem Verhältniſſe zu den Brüdern ihres verſtorbenen Sohns geändert worden ſey. Dieſe Frage entſcheiden die Kaiſer Valentinian und Valens verneinend *L.* 2. *Cod. Theod. eodem.* (vom Jahre 369) ſie beſtätigten zwar zugleich die Conſtitution des Kaiſers Conſtantin, verordneten jedoch ausdrücklich, daß es im Übrigen, wenn nämlich fratres consanguinei des verſtorbenen Kindes vorhanden wären, beym Alten verbleiben, und dieſen die Mutter nur dann vorgehen ſollte, wenn ſie etwa durch eine Capitisdeminution ihr Erbrecht verlohren hätten [88].

Das Geſetz, ſo wie wir ſolches in den Fragmenten

87) S. *Iac.* Gothofredus Comm. ad L. 1. Cod. Theodos. de legitim. hereditat. Tom. I. pag. 465. sq. edit. *Ritt.* und von Löhr Überſicht der das Privatrecht betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Conſtantin I. bis auf Theodos II. und Valentinian III. S. 16.

88) S. von Löhr angef. Überſicht. S. 45.

des Theodoſianiſchen Codex Lib. V. Tit. I. leſen, iſt zwar corrupt, und unverſtändlich. Allein Jac. Gothofredus [89]) und Gebauer [90]) haben die wahre Leſeart deſſelben reſtituirt.

Die Kaiſer Theodoſius und Valentinian änderten *L. 7. Cod. Theod. eodem* (im Jahr 426) jene Verordnungen ihrer Vorgänger endlich dahin ab, daß eine Mutter, ohne Unterſchied, ſie habe das ius liberorum, oder nicht, wenn ſie mit dem Vatersbruder ihres verſtorbenen Kindes, oder des Vatersbruders Sohn oder Enkel concurrirt, mehr nicht als ein Drittel der Erbſchaft abgeben, ſie alſo zwey Drittheile erhalten ſolle. Dagegen ſollte aber auch der emancipirte Bruder des verſtorbenen Kindes, den ſie ſonſt ausſchloß, mit ihr ſuccediren, und exemplo patrui ein Drittel der Erbſchaft bekommen [91]).

Auf dieſe Conſtitution zielt Juſtinian, wenn er *§. 5. I. de Senatuscons. Tertull.* ſagt: Cum antea *constitutiones* iura legitimae successionis perscrutantes, *partim matrem adiuvabant*, partim eam *praegravabant*, et non in solidum eam vocabant; sed in quibusdam casibus *tertiam* ei *partem abstrahentes*, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est etc. [92]).

---

89) In Commentar. ad h. L. Tom. I. pag. 466. sqq.

90) Diss. de successione inter ingenuos iure sanguinis ab intestato civili. Cap. III. Sect. II. §. 5. not. nn.

91) Man ſehe Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. I. pag. 473. nach der Ritter'ſchen Ausgabe.

92) Man vergleiche hier Theophili Paraphr. graec. Institut. ad h. §. 5.

Noch iſt zu bemerken, daß nun auch bey der Succeſſion einer verſtorbenen emancipirten Tochter die von derſelben gebohrnen Kinder nach einer gewiſſen Verordnung der Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodoſius *L.4. Cod. ad SCtum Orphit.* (vom Jahre 383.) die Mutter ausſchloſſen, worauf auch Juſtinian zielt, wenn er *§. 3. I. de Senatuscons. Tertull.* ſagt: Sed et *filiae suae mortuae* filius vel filia praeponitur ex constitutionibus *matri defunctae*, id est, *aviae suae*. (§. 70. S. 245. f.)

§. 80.

c) Verordnungen der Kaiſer das Erbrecht des Vaters betreffend.

In Abſicht auf das Erbrecht des Vaters wurde auch durch die Verordnungen der chriſtlichen Kaiſer ſehr vieles geändert. Denn

I) wenn ein Kind in väterlicher Gewalt ſtarb, ſo konnte ſich nun zwar der Vater das Vermögen des Kindes nicht mehr ſo ſchlechterdings, wie ehemals (§. 68.), *iure peculii* anmaſſen. Er konnte aber doch nun auch in gewiſſen Fällen geſetzlicher Erbe des verſtorbenen Kindes ſeyn, wovon nach dem ältern Rechte gar keine Rede war.

Das Recht des Vaters, durch die Kinder zu acquiriren, wurde bekanntermaſſen durch die Verordnungen der Kaiſer, vorzüglich der chriſtlichen Kaiſer ſehr eingeſchränkt. Conſtantin der Große verordnete zuerſt *L. 1. C. Th. de bonis maternis* Lib. VIII. Tit. 18.) [93],

93) Dieſe Verordnung ſteht auch, jedoch interpolirt, im Juſtinianeiſchen Codex *L. 1. C. de bon. mat.*

daß der Vater von dem Vermögen, welches die Kinder von der Mutter, es ſey durch Teſtament oder ab intestato, geerbt hätten, kein Eigenthum, ſondern nur den Nießbrauch (*fruendi pontificium*, wie Conſtantin ſagt, wofür Tribonian *fruendi facultatem* ſubſtituirt), jedoch auf Lebenszeit, haben, das Eigenthum aber den Kindern ausſchließlich zugehören, auch dem Vater deßhalb auf keine Weiſe daſſelbe zu veräuſſern, erlaubt ſeyn ſollte [94]). Die folgenden Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodoſius dehnten dieſes durch die *L.* 6. *C. Th. eod. Tit.* auf alle bona materni generis aus, ſie mögen den Kindern von der Mutter oder von mütterlichen Großeltern zugefloſſen ſeyn; welches nachher die Kaiſer Arcadius und Honorius nochmals beſtätigten *L.* 7. *C. Th. eod.* und *L.* 2. *C. Iust. de bon. mat.* die Kaiſer Theodoſius und Valentinian aber *L.* 1. *Cod. Th. de bonis, quae filiisfam. ex matrim. adquir.* und *L.* 1. *C. Iust. de bonis, quae liberis* noch weiter, nämlich auch auf die lucra nuptialia, und die Kaiſer Leo und Anthemius *L.* 5. *C. eodem.* auf sponsalitias largitates ausdehnten [95]).

---

94) Daß dieſes ſchon vorher ſo geweſen ſey, läßt ſich aus *L.* 9. *D. ad SCt. Tertull.* nicht erweiſen. Denn wenn gleich Gajus daſelbſt ſagt: Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos, *tametsi in aliena potestate erunt*, pertineat; ſo war durch dieſes Geſetz doch der Vortheil der Succeſſion dem Vater noch nicht entzogen, ſondern der Vater acquirirte die mütterliche Erbſchaft, die dem Kinde zufiel, durch das Kind vermöge der väterlichen Gewalt.

95) Man ſehe *Christ.* Rau historia iuris civ. de peculiis. *Lipsiae* 1770. §. 9. und von Löhr Abh. von der Succeſſion in ein Peculium vor der Novelle 118. in dem

Wenn nun ein Kind während der väterlichen Gewalt verſtarb, ſo war durch die Verordnungen der chriſtlichen Kaiſer vor Juſtinian folgende Succeſſionsordnung feſtgeſetzt.

1) Hinterließ der verſtorbene Sohn Kinder, ſo fiel deſſelben peculium adventitium auf die Kinder des Sohns, und der Vater behielt jetzt nur den Nießbrauch von dem peculio des verſtorbenen Sohns auf ſeine Lebenszeit. Es gehört hierher die Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian *L.* 3. *C. de bon. quae lib.* vom Jahr 439. wo es heißt: Quod ſoitis prioribus continetur, nec a filia, quae in potestate est, donationem ante nuptias patri, nec a filio dotem acquiri, eo addito confirmamus, ut, defunctis his adhuc in potestate patris, si *liberis extantibus* moriantur, ad liberos eorum eaedem res iure hereditatis, *non ad patres iure peculii transmittantur*, nec per nepotes avo videlicet acquirendae: — *usufructu videlicet in huiusmodi casibus avo, dum superer it*, reservando. Daß der Vater in dieſem Falle den Nießbrauch von dem peculio adventitio des verſtorbenen Kindes auf Lebenszeit behielt, erhellet auch aus einer ſchon vorhergegangenen Verordnung eben dieſer Kaiſer vom J. 426. namlich *L.* 10. *C. Th. de maternis bonis*, worin es heißt: Quod si filius filiave, *extantibus liberis*, adhuc positi 96)

Magazin für Rechtswiſſenſchaft u. Geſetzgeb. 4. Bandes 1. Heft Nr. VII. S. 103. f.

96) *Iac.* Gothofredus in not. ad hanc. L. Tom. II. Cod. Theod. pag. 697. not. p. lieſet ſtatt *positi* richtiger *po·sitis*. Eben ſo von Löhr Überſicht der das Privatrecht

in potestate decesserint, *portionis eorum totius solum usufructum morientis* (avus) *retentet*, nepotibus, id est, defuncti filiis proprietate servata. Si vero nepotes tempore mortis maternae *extra avi sint potestatem*, ipsi illico in patris sui matrisve successionem vocentur. Kaiſer Leo, welcher das peculium quasi castrense der Geiſtlichen einführte, und ihnen die freie Diſpoſition darüber ſowohl unter den Lebenden, als auf den Todesfall geſtattete, verordnete, daß dieſes Peculium an ihre Kinder und nicht an den Vater fallen ſollte 97). Derſelbe Kaiſer beſtimmte ferner, daß die lucra nuptialia eines in der väterlichen Gewalt verſtorbenen Sohns oder Tochter oder Enkels zunächſt an die Deſcendenten des Verſtorbenen, auch wenn dieſe aus einer andern Ehe erzeugt worden ſeyn ſollten, als in welcher dieſe lucra erworben worden, fallen ſollten, jedoch ſo, daß der Vater oder Großvater den Uſusfruct davon behalte. *L.* 4. *C. de bonis, quae liberis.*

2) Hat der verſtorbene Sohn keine Kinder hinterlaſſen, es ſind aber Geſchwiſter vorhanden, ſo ſollen dieſe nach derſelben Verordnung der Kaiſer Leo und Anthemius (*L.* 4. *Cod. de bonis, quae liberis* vom J. 469.) dem Vater vorgehen, und zwar ſollen die Güter des verſtorbenen filiusfamilias zuerſt an die vollbürtigen Geſchwiſter, dann an die Halbgeſchwiſter und erſt in Ermangelung dieſer an den Vater fallen. Dem Vater ſoll jedoch auch in den Fällen, wo er nicht ſuccedirt, der Nießbrauch davon auf Lebenszeit verblei-

betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Theodos II. bis auf Juſtinian. S. 28. Not. 5.

97) *L.* 34. *Cod. de Episcop. et Cleric.*

ben[98]). Die Worte lauten ſo: Quaecunque res ad filium vel filiam, nepotes sive pronepotes utriusque sexus in potestate constitutos, ex priore, vel secundo, aut tertio, seu numerosiore coniugio pervenerint, ex dote vel quacunque donatione, seu hereditate, vel legato, vel fideicommisso: earum rerum usque in diem vitae suae pater vel avus vel proavus usumfructum habeant, easdem res quocunque modo alienandi, vel pignoris seu hypothecae iure obligandi, facultate eis penitus interdicta: dominio videlicet earum apud filios et nepotes sive pronepotes utriusque sexus permanente, etiamsi ex eodem matrimonio procreati non sint, ex quo eaedem res ad parentes eorum,

---

98) Nach einer gewiſſen Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian *L.* 10 *C. Theod. de matern. bonis* ſollte zwar der Vater allein erben. Es heißt nämlich daſelbſt: Si sine liberis unus vel una morietur e filiis, et superstitem fratrem vel fratres, sororem vel sorores et patrem relinquat, sive is emancipatus, sive in potestate defecerit, *eius portionem, quam ex bonis maternis, vel undecumque iure quaesiverit, pater sine dubio consequatur, iugi dominio possidendam.* Es iſt ganz unrichtig, wenn *Iac.* Gothofredus in Comm. ad h. L. Tom. II. Cod. Theod. pag. 698. dieſes Geſetz ſo verſtehen will, als wenn nach demſelben der Vater zugleich mit den Geſchwiſtern des verſtorbenen Kindes pro virili portione habe ſuccediren ſollen; und es iſt mir unbegreiflich, wie Rau in histor. iur. civ. de peculiis §. 9. pag. XL. dieſer Meinung hat beypflichten können. Daß jedoch dieſe Verordnung nicht lange im Gebrauche geweſen ſeyn mag, erhellet ſchon aus der Conſtitution der Kaiſer Leo und Anthemius. Man vergleiche Gebauer Diss. de successione inter ingenuos iure sang. ab. int. civ. Cap. III. Sect. II. §. 4. not. mm.

qui quaeve in potestate sunt, fuerint devolutae: eo videlicet observando, ut morientium fratrum sororumve portiones, qui quaeve ex eodem matrimonio progeniti, vel progenitae sunt, primo quidem ad liberos eorum (ut dictum est) si tamen fuerint, deinde his non extantibus, *ad superstites tantummodo fratres vel sorores eorum perveniant*, aut ad superstitem, si ex iisdem fratribus aut sororibus unus unave remanserit. Omnibus autem, *qui ex eodem coniugio fuerint procreati*, defunctis: tunc demum ad eos, *qui ex alio sunt matrimonio editi*, easdem res pro virili pervenire statuimus: nulla autem ex memoratis personis existente, *parentes* eorum eas percipere. *Parentibus* vero, quorum sub potestate sunt, *usumfructum duntaxat habituris*, memoratas res iure potestatis alienandi vel obligandi licentiam denegamus.

3) Hat endlich der Verſtorbene weder Kinder noch Geſchwiſter hinterlaſſen, ſo ſoll nun nach den angeführten Verordnungen der *L.* 3. *et* 4. *C. de bon. quae lib.* das peculium an den Vater fallen, und zwar nicht iure peculii, ſondern iure hereditario 99). Daher konnte der Vater die Mutter nicht ausſchließen; er konnte auch das peculium, ſo wie eine andere Erbſchaft, ohne Adition weder acquiriren, noch auf ſeine Erben transmittiren, und mußte, wie ein jeder anderer Erbe, für die Schulden haften; welches alles ſonſt ganz anders war, da dem Vater das peculium des Sohns nicht als Erbſchaft, ſondern als peculium vermöge der väterlichen Gewalt zufiel 100).

99) S. Vinnius in Comm. ad Princip. I. quibus non est permiss. fac. testam. nr. 4.

100) S. Ranchinus §. XI. n. 3.

Der Kaiſer Conſtantius hatte zwar *L.* 4. *Cod. Theod. de maternis bonis* einen Unterſchied gemacht, ob das Kind mütterliches Vermögen, oder ein ſolches peculium hinterlaſſen hätte, welches demſelben von väterlichen Verwandten oder Freunden zugefloſſen wäre. Letzteres ſollte der Vater erben. In Anſehung des von dem Kinde hinterlaſſenen mütterlichen Vermögens aber ſollte es darauf ankommen, ob das Kind vor oder nach dem ſechſten Jahre ſeines Alters geſtorben wäre. In dem erſten Falle ſollte dieſes Vermögen an die mütterlichen Verwandten des Kindes fallen, in dem letztern hingegen ſollte es der Vater *iure patrio* erhalten [1]). Allein dieſer Unterſchied ward durch eine Verordnung des Kaiſers Valentinian III. vom J. 426. *L.* 1. *Cod. Theod. de cretione vel bonor. poss.* (Lib. IV. Tit. 1.) wieder aufgehoben, wo es heißt: Patrem aliqua ex parte minorem esse matribus non sinemus. Nam cum etiam infantis filii morientis mater bonorum solatia consequatur, cur de eius aetate pater graves patiatur tendiculas, non videmus. Et cum legitima successio non modo in matre, verum etiam in successoribus longius constitutis, non bonorum possessionis petitionem, non cretionis solemnitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditae vel adeundae hereditatis indicio, quando magis pater talibus est vinculis exuendus? Atque ideo hac Oratione sancimus, *ut pater* [2]) etiam in-

1) S. *Iac.* Gothofredi Commentar. in Cod. Theod. Tom. II. pag. 691.

2) *Iac.* Gothofredus in not. ad h. L. Tom. I. Comm. in Cod. Theodos. pag. 372. not. r. lieſet ſtatt ut pater richtiger *in patre*, nämlich *sancimus in patre* heißt alsdann ſoviel als successionem ei tribuimus et firmamus.

fantis filii successionem, sive ille matre eius moriente, adeundae hereditatis vel petendae bonorum possessionis fuerit executus officium, sive ista neglexerit, *morienti filio infanti in qualibet aetate sine ambiguitate succedat.*

Stirbt ein Enkel ohne Kinder, der einen Vater und Großvater hinterläßt, ſo ſoll nicht der Großvater, wenn gleich der Vater des verſtorbenen Enkels ſelbſt noch in der väterlichen Gewalt deſſelben ſteht, ſuccediren, ſondern das Eigenthum des mütterlichen Vermögens ſoll an den Vater fallen, und dem Großvater ſoll nur der Nießbrauch davon auf Lebenszeit verbleiben. Theodos ſagt *L.* 3. *C. de bonis, quae lib.* Sin autem idem *nepos*, superstitibus tam patre, quam avo paterno, diem suum *sine liberis* obierit: eorum dominium, quae ad ipsum ex matre, vel ab eius linea pervenerint, *non ad avum*, sed *ad patrem eius* perveniat: *usufructu* videlicet in huiusmodi casibus *avo* (dum supererit) *reservando.*

§. 81.

Fortſetzung.

II) In Anſehung der emancipirten Kinder war anfänglich ein Unterſchied zwiſchen der Beerbung eines emancipirten Sohns und der Succeſſion einer emancipirten Tochter. Starb ein emancipirter Sohn, ſo ſchloſſen deſſen Kinder den Großvater aus, wenn gleich die Emancipation contracta fiducia geſchehen war; ſtarb hingegen eine emancipirte Tochter, ſo ſuccedirte der Großvater, wofern nicht etwa die verſtorbene Tochter das ius liberorum hatte, zugleich mit ſeinen Enkeln ab intestato. Dieſen Unterſchied hoben die Kaiſer Gratian, Valentinian und Theodoſius

L. 3. *Cod. Th. de legitimis hereditat.* im Jahr Chriſti 383. auf, und verordneten, daß auch den Kindern einer emancipirten Tochter die mütterliche Erbſchaft ganz allein und ohne Concurrenz des Großvaters gehören ſollte, wenn gleich ihre Mutter das ius liberorum nicht gehabt hätte.

Die Worte dieſer Conſtitution, welche ſich auch im Juſtinianeiſchen Coder *L.* 4. *C. ad SCtum Orphit.* jedoch interpolirt findet, lauten im Theodoſianiſchen Coder folgendermaſſen: Quoties de emancipatae filiae successione tractatur, seu eam fiduciae nomen obstrinxit [3]), seu etiam nulla comitantur suffragia liberorum [4]), *filiis ex ea genitis*, etiamsi talis occasus avo vivente contingat, *intacta pro solido successio deferatur*, neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas: cum satis superque sufficiat, adversus omnes legitimo gradu ad successionem venientes, in hereditatibus matrum, [incolumes ac superstites optabili sorte geniti [5]),] successio liberorum [6]).

§. 82.

Verordnungen des Kaiſers Anaſtaſius wegen der emancipirten Kinder und Geſchwiſter.

Noch beſonders verdienen bemerkt zu werden die wichtigen Verordnungen des Kaiſers Anaſtaſius,

---

3) Id est: *etsi filia contracta fiducia emancipata fuerit.*

4) Id est: *etiamsi mater liberorum ius non habuerit.*

5) Id est: si incolumes etc. nati sint.

6) I. e. potentior esse debet omnibus aliis legitimis successionibus successio liberorum. Man ſehe hier vor-

1) wegen der emancipirten Kinder. Es hatte nämlich Anaſtaſius, wie bekannt, dem Vater erlaubt, ſich wegen der Emancipation ſeiner Kinder unmittelbar an den Regenten zu wenden, nnd durch Einholung eines Reſcripts die Entlaſſung derſelben aus der väterlichen Gewalt auszuwirken 7). Bey dieſer Art der Emancipation ſollten nun die Kinder ihre geſetzlichen Agnations- und Succeſſionsrechte behalten, wenn nämlich der Vater in ſeiner Supplic darum ausdrücklich gebeten hätte, daß ihnen dieſe vorbehalten werden möchten.

Die Worte der Anaſtaſianiſchen Conſtitution *L.* 11. *C. de legitim. heredib.* (vom J. Chr. 503.) lauten ſo: Si ab eo, qui *ex sacro Rescripto* secundum nostram Constitutionem fieri postulaverit *emancipationem liberorum*, petitum sit, quatenus ei, qui emancipandus, emancipandave est, minime legitima iura per emancipationem extinguantur: *eadem iura tam emancipato vel emancipatae contra personas alias hoc modo sibi coniunctas, quam aliis itidem contra eum, vel eam in hereditatibus vel in successionibus et tutelis, nec non caeteris serventur intacta:* collationibus tamen ab his secundum ea, quae super emancipatis statuta sunt, quotiens talis casus emerserit, utpote peracta emancipatione, faciendis 8).

2) Derſelbe Anaſtas gab auch zuerſt denjenigen

---

züglich *Iac.* Gothofredi Commentar. ad h. L. Tom. II. Cod. Theod. pag. 468.

7) S. meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 159.

8) S. *Ge. Lud.* Boehmeri Diss. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati iure novo sublato. *Gott.* 1766. §. 7.

Emancipirten ein geſetzliches Erbrecht, denen der status familiae bey der Emancipation nicht erhalten worden war. Er verordnete nämlich, daß ſie, jedoch nicht deren Kinder, auch ſogar mit andern Geſchwiſtern, die nicht emancipirt worden, dem verſtorbenen Bruder oder Schweſter ab intestato ſuccediren ſollten, nur aber mit dem Unterſchiede, daß der nicht emancipirte Bruder noch einmal ſo viel, als der emancipirte erhalten ſollte. Die Verordnung ſelbſt findet ſich zwar nicht im Juſtinianeiſchen Codex; allein Juſtinian giebt in den Inſtitutionen den Hauptinhalt derſelben an. Indem er nämlich *§. 1. I. de success. cognatorum* ſagt, daß diejenigen Agnaten, welche eine Capitisdeminution erlitten haben, ſo wie diejenigen, welche von ihnen abſtammen, nach dem Geſetz der zwölf Tafeln nicht unter die legitimi gezählet, ſondern von dem Prätor in der dritten Claſſe berufen worden, fügt er hinzu: exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos *Lex Anastasiana* cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis: non aequis tamen partibus, *sed cum aliqua deminutione*, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Der Kaiſer Anaſtaſius ſelbſt gedenkt ſeiner Conſtitution *L. 4. Cod. de legitima tutela*, wo er ſagt: Frater emancipatus, qui in germani sui vel sororis successione omnes inferiores seu prolixiores gradus, non tantum cognatorum, sed etiam agnatorum antecedere a nobis pro nostra dispositione iussus est; etiam ad legitimam fratrum et sororum, nec non liberorum fratrum tutelam, quasi minime patris potestate per ius emancipationis relaxatus, vocari sancimus.

Theophilus in ſeiner griechiſchen Paraphraſe *ad §. 1.*

§. 1. *I. de success. cognator.* hat den Inhalt jener Conſtitution am vollſtändigſten angegeben. Es heißt daſelbſt nach der lateiniſchen Verſion des Wilhelm Otto Reitz Tom. I. pag. 562. *Facta est enim constitutio* ANASTASII *piae memoriae dicens, ut si quis moriatur fratrem relinquens integri iuris, id est, capitis deminutionem haud passum, atque alium capite deminutum, ambo ad defuncti fratris vel defunctae sororis hereditatem vocentur, non ex aequis partibus sed ut legitimus quid amplius habeat: hoc est, ut capite deminutus quatuor uncias, integri autem iuris frater duplum, id est, octo uncias capiat. Capite igitur deminutus frater vocatur quidem cum eo, qui integra iura habet legitima, sed minorem partem fert, ut dictum est. Sed aliis agnatis, etsi capitis deminutionem passi non sunt, in solidum praefertur, multoque magis cognatis. Nam si ego fratrem capite deminutum et patruum relinquens moriar, frater praefertur. Nemo igitur capitis deminutionem passus ex ordine agnatico vocatur, nisi solus frater et soror, non autem liberi fratris: hi enim capitis deminutionem passi in ordinem cognatorum delabuntur* 9).

---

9) Der Conſtitution des Anaſtaſius gedenkt dieſer Kaiſer auch *L.* 5. *C. de curat. furiosi.* und Juſtinian *L.* 13. §. 1. *et* 2 *et L.* 15. §. 1. *Cod. de legitim. hered.* Man ſehe übrigens *Franc.* HOTOMAN Commentar. in Instit. Lib. III. Tit. 30. pag. 282. *Franc.* BROEUS Exposition. in Iustin. Institut. Lib. III. Tit. 5. nr. 3. pag. 542. *Io. God.* SCHAUMBURG de constitutionibus Imperator. antiquis, iis speciatim, quae in Institutionibus. citantur, et in Codice repetitae praelectionis omissae sunt, lib. Commentar. (*Lemgoviae* 1735. 4.) Manip. IV. Obs. 3. pag. 134. sqq und von Löhr von dem Succeſſionsrechte der Geſchwiſter vor

War alſo kein frater legitimus vorhanden, ſo erb-te der emancipirte Bruder alles, und gieng in der Erbfolge allen entfernteren Agnaten, und alſo ohne Zweifel auch den Cognaten vor, wie Juſtinian ſelbſt a. a. O. ſagt: Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et procul dubio cognatis.

§. 83.

Erbfolge in das Vermögen desjenigen, welcher zum Tode verurtheilt worden nach den Verordnungen Theodos des I. und II.

Iſt Jemand mit einer Todesſtrafe belegt worden, ſo ſollen nach einer Verordnung des Kaiſers Theodos des Großen *L. 9. Cod. Theod. de bonis proscriptor.* IX. 42. vom Jahre 380. zuerſt die Kinder und Enkel in ſein ganzes Vermögen ſuccediren, ſofern ſie entweder als sui nach dem Geſetz der zwölf Tafeln geerbt haben würden, oder in der Claſſe unde liberi bonorum possessionem würden haben agnoſciren können. Sind keine ſolche da, ſo ſind zweytens die Enkel von der Tochter zum ganzen Vermögen gerufen. Jedoch ſollen emancipati dasjenige, was ſie zur Zeit der Emancipation erhielten, und die Töchter ihr Heyrathsgut conferiren, die Enkel aber auf jeden Fall, es mögen Kinder des erſten Grades vorhanden ſeyn, oder nicht, nach den Stämmen erben. Hierauf kommen drittens die Urenkel vom Sohne. Dieſe bekommen die eine Hälfte, der Fiscus die andere [10]. Es wird jedoch hierbey vor-

---

der Nov. 118. (im Magazine für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung IV. B. 1. St. Nr. IX. S. 129. f.)

10) Es iſt hier merkwürdig, daß die Urenkel von der Toch-

ausgeſetzt, daß der Erblaſſer nicht wegen eines begangenen Majeſtätsverbrechens müſſe zum Tode verurtheilt worden ſeyn. Hier ſollen die Kinder nur sextantem ($\frac{1}{6}$) bekommen [11]). Viertens wird in Ermangelung der gedachten Deſcendenten der Vater und die Mutter jedoch nur zu $\frac{1}{3}$ in trientem gerufen, ſo daß die übrigen $\frac{2}{3}$ an den Fiscus fallen; (*besse* ad aerarium publicum transferendo). Sind beyde Eltern vorhanden, ſo wird, wenn die Mutter das ius liberorum hat, dieſes Drittel unter ſie getheilt, hat ſie aber jenes Recht nicht, ſo bekommt ſie nur $\frac{1}{12}$ der Vater aber quadrantem. Iſt der Vater nur allein vorhanden, ſo ſoll er das ganze Drittel erhalten. Iſt aber nur die Mutter noch am Leben, ſo ſoll es wieder darauf ankommen, ob ſie das ius liberorum hat, oder nicht, Nur im erſten Falle ſoll ſie das ganze Drittel bekommen, ſie muß nur aber drey Kinder gebohren haben; in dem letztern aber muß ſie ſich mit $\frac{1}{6}$ begnügen, der Fiscus aber ſoll dextantem erhalten. Nach den Eltern kommen fünftens die Geſchwiſter, quibus manserit consanguinitatis agnatio,

ter nicht zugelaſſen werden. *Iac.* Gothofredus Comment. ad h. L. Tom. III *Cod. Theod.* pag. 366. meint zwar, es ſey dieſes nachher durch die *L.* 4. *Cod. Theod. de legitim. hereditat.* wieder abgeändert worden; allein theils findet ſich hiervon in dieſer Conſtitution nichts, theils kann ſie auch auf den gegenwärtigen beſondern Fall, wovon die L. 9. handelt, nicht angewendet werden.

11) Hiervon iſt zwar in der Conſtitution ſelbſt nichts enthalten; allein Theodos der Große hat dieſes in einer früheren Conſtitution deſſelben Jahrs *L.* 8. *Cod Theod. tit.* welche mit unſerer zu verbinden iſt, bey einem Deportirten verordnet. S. Gothofredus Comm. ad L. 8. cit. pag. 564.

dieſen ſoll das Geſetz der zwölf Tafeln zu ſtatten kommen, jedoch erhalten ſie nur zuſammen ein Viertel. Nach ihnen folgen endlich in der hier beliebten Succeſſionsordnung der Großvater und die Großmutter, jedoch nur von väterlicher Seite, auch auf ein Viertel, worin ſie ſich auf ähnliche Weiſe theilen ſollen, wie die Eltern. Es heißt in dem Geſetz: Paternus tamen hoc casu non et maternus avus et avia quaerentur: ut quadrantem ex defuncti accipiat bonis ea divisionis lege, quae circa patrem ac matrem diversis est casibus explicata. Mit dieſen zugleich werden die Geſchwiſter gerufen, die nicht in familia ſind, alſo die fratres consanguinei capite minuti, und die uterini. Es heißt im Geſetz: Iungimus tamen capite tertio avo aviaeque fratrem perempti ac sororem, ita ut in capita dividi *quadrantem* iisdem existentibus sanciamus. *Ac si cui perempto cum fratre ac sorore manserit consanguinitatis agnatio, sit duodecim Tabulis locus, ac ius civile praevaleat, ut avus atque avia, cognatorum gradu invitati, vinci se a legitimis adquiescant.* Quo quidem casu tres unciae inter sororem ac fratrem aequaliter dividentur. *Uterinus autem frater ac soror eodem gradu, quo avus et avia*, vocabuntur. Iſt keine der genannten Perſonen vorhanden, ſo fällt das ganze Vermögen des Hingerichteten an den Fiscus [12]). Nach einer jüngern Verordnung des Kaiſers Theodos II. *L.* 24. *Cod. Theod. eodem.* vom J. 426. ſollen einem zum Tode ver-

12) S. *Iac.* Gothofredus Commentar. ad h. L. Tom. III. Cod. Theod. pag. 365. sq. und von Löhr Überſicht der das Privatrecht betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Conſtantin I. bis auf Theodos II. und Valentinian III. S. 64. f.

urtheilten *Latro* [13]) ſeine Kinder nur in die Hälfte ſeines Vermögens neben dem Fiscus ſuccediren. Iſt der Latro ein *Decurio*, ſo erhält der Fiscus nie etwas, ſondern der Sohn deſſelben erhält alles, die Tochter aber nur die Hälfte, und die Curie die andere Hälfte. Sind keine Kinder da, ſo ſuccedirte die Curie allein [14]).

§. 84.

Succeſſionsrecht des Ehemanns auf das Vermögen ſeiner Frau nach der Verordnung des Kaiſers Valentinian III.

Von einem Erbrechte des überlebenden Ehegatten war in allen bisherigen Civilgeſetzen noch keine Rede geweſen. Zwar ſuccedirte die Frau, welche ſich in manu mariti befand, ihrem Mann, aber nicht als Frau, ſondern, wie Gajus [15]) ſagt, als *sua heres*, quia fi-

---

13) Wer hier unter einem Latro zu verſtehen ſey, iſt zweifelhaft. Es werden ſonſt darunter diejenigen verſtanden, welche um zu rauben Mordthaten begehen. *L.* 28. §. 15. *D. de poenis*. S. *Io. Franc.* Ramos Tribonianus, sive errores Triboniani de poena parricidii p 329. sqq. Es werden aber auch unter *Latrones* nach Vopiscus *in vita Firmi. cap.* 2. Majeſtätsverbrecher verſtanden. Im letztern Falle wäre dieſe Conſtitution eine Milderung, in jenem aber eine Schärfung für dieſen einzelnen Fall.

14) S. *Iac.* Gothofredus Commentar. ad h. L Tom. III. p. 380. und von Löhr Überſicht der Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Theodos II. und Valentinian III. bis auf Juſtinian. S. 44. f.

15) *Mosaicar. et Romanar. LL. Collat.* Tit. XVI. §. 2. bey Hugo iur. civ. Antejust. T. II. pag. 1467.

liae loco est. Starb die Frau vor dem Manne, ſo konnte von einem Erbrechte des letztern gar keine Frage ſeyn. *Cum enim mulier viro in manum convenit*, ſagt Cicero [16]), *omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* Wie hätte ſie alſo der Mann noch beerben können [17])? War die Ehe ohne conventio in manum geſchloſſen, ſo konnten die Eheleute vollends einander nach dem alten civilrechtlichen Erbfolgeſyſtem ab intestato nicht beerben [18]). Deſto merkwürdiger iſt die hierher gehörige Verordnung des Kaiſers Valentinian *III. L. 9. Cod. Theod. de maternis bonis* vom Jahre 426. vermöge welcher der Ehemann, wenn ſeine Frau nach ihrem Tode ihnen beyden gemeinſchaftliche Kinder hinterläßt, die ſchon bey deren Lebzeiten waren emancipirt worden, den Nießbrauch an einer portio virilis der mütterlichen Erbſchaft derſelben erhalten ſoll. Ein gleiches Recht ſoll auch dem Großvater zuſtehen, wenn das mütterliche Vermögen auf Enkel fällt, welche auf irgend eine Weiſe nicht in potestate avi ſind, alſo wenn Enkel von einem emancipirten Sohne, oder Enkel von einer Tochter, oder emancipirte Enkel ihrer Großmutter ſuccediren [19]). Sind sui und

---

16) *Topic. cap. IV.*

17) Daß der Mann durch ſeine Frau, welche in manu eius war, acquirirte, lehrt Ulpian. *Fragm.* Tit. XIX. §. 18. et 19. S. Grupen Tr. de uxore Rom. Cap. III. §. 8.

18) Grupen cit. Tract. Cap. VII. §. 8. Heineccius Antiquitat. Rom. iurisprud. illustrant. Synt. Lib. I. Tit. 10. §. 14.

19) S. Eduard Schrader's Theorie eines gewöhnlich überſehenen Succeßionsrechts des Mannes auf das Vermögen ſeiner Frau; in deſſelben Abhandlungen aus dem Civilrechte. 1. Bändchen. (Hanover 1808.)

emancipati vorhanden, ſo ſoll der Ehemann der verſtorbenen Erblaſſerin bey jenen nach den gewöhnlichen Grundſätzen den Nießbrauch an ihren Erbtheilen, und das Recht auf das praemium emancipationis, bey dieſen aber den Uſusfruct an einer portio virilis von demjenigen bekommen, was auf die emancipirten Kinder fällt. Dieſe Conſtitution befindet ſich auch im Juſtinianeiſchen Coder nämlich *L.* 3. *Cod. de bonis maternis*, und es iſt daher unbegreiflich, wie der gelehrte Commentator des Theodoſianiſchen Coder [20]) ſchreiben konnte: *Abest haec Lex a Cod. Iustin.* Im Juſtinianeiſchen Coder lauten die Worte unſerer Conſtitution folgendermaſſen:

Impp. THEODOSIUS et VALENTINIANUS AA. ad Senatum urbis Romae.

Si [21]) viva matre emancipati sunt filii, et postea decessit mater: quoniam omni commodo destituitur pater, neque retinet usumfructum, *viri-*

Nr. 4. S. 98—164. und von Löhr Ueberſicht der Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Theodos II. bis auf Juſtinian. S. 31.

20) *Iac.* GOTHOFREDUS, Comment. ad L. 9. Cod. Theod. de matern. bon. not. a. Tom. II. p. 696.

21) Der Anfang dieſer Conſtitution, welcher hier weggelaſſen iſt, lautet im Theodoſianiſchen Coder nach HUGO in iure civ. Antejust. Tom. I. pag. 631. alſo: Si *uxor* intestata defecerit, *superstitibus communibus filiis* in patria potestate degentibus, utitur *maritus* prisco beneficio iuris ac legum circa usumfructum retinendum, quamdiu filii in potestate consistunt: aut in praebenda filiis liberalitate circa trientem sibi ex Constantinianeae legis beneficio conquirendum.

les ei inter filios, sive unus, sive plures sint, usus-fructus tribuimus portiones. Sin vero mulier moriens alios ex filiis emancipatos a patre, alios in patria potestate dimiserit, in hoc casu dispari utetur *maritus* defunctae beneficio. Quo casu utrique praescripsimus, id est, circa eorum quidem portionem, qui adhuc in sacris retinentur, usumfructum ex legum auctoritate retinebit pater: et praemium delatae emancipationis [22]), cum volet, accipiet: in eorum vero parte, quos exisse de potestate viva matre constiterit, usumfructum virilis inter eos portionis secundum praescripta percipiet.

In *nepotibus* etiam, vel *neptibus* hoc observandum esse censemus, ut *maritus*, qui uxore mortua, non extantibus filiis, cum solis nepotibus vel neptibus ex hac lege ad emolumentum vocandus est: si unus, vel una pluresve nepotes ex filio uno, vel pluribus, qui in potestate defecerunt, procreati sunt, *hoc iure utatur*, quod *de filiis* constitutum est. Nam licet hoc novum praesens lex constituat in nepotes: non tamen abs re est, ut in hoc casu deteriores esse nepotibus filii non sinantur. Habeat igitur *avus*, veniens cum *nepotibus* in potestate durantibus, *usumfructum bonorum omnium*, quae *ex defunctae aviae successione* delata sunt. Cum vero his quoque libertatem emancipatione largitur: similiter et ab ipsis, sicut de filiis constitutum est, *praemium manumissionis* [23])

---

22) *Cod. Theod.* et praemium *debitae*, eum volet, emancipationis accipiet.

23) *Cod. Th.* trientem pro praemio manumissionis acci-

accipiat; vel si ex pluribus alteros manumittit, alteros retinet, ex parte manumissorum legitimum praemium [24]), ex parte vero in potestate manentium retineat usumfructum.

Quod si *nepotes* sint *neptesve* aut ex emancipato filio aut ex filia procreati, aut ab ipso *avo avia vivente sacris dimissi*, idem *avus virilis cum ipsis portionis habeat usumfructum.* Si vero ex nepotibus neptibusve tempore, quo in aviae successionem vocantur, alii in avi sunt potestate, id est, *mariti defunctae*, alii sui iuris sunt: circa personas quidem eorum, qui in potestate consistunt, et in usufructu consequendo, et in emancipationis praemio [25]) conquirendo, ratio supradicta servetur. In *his* vero, qui *sui iuris* sunt, *facultas capiendi ususfructus virilis inter eos portionis habeatur.*

Eadem autem et de *pronepotibus utriusque sexus* sancimus; manente definitione; quae de singulis

---

piat. Das *praemium emancipationis* beſtand nämlich damals in dem dritten Theile des mütterlichen Vermögens des emancipirten Kindes, welches der Vater während der väterlichen Gewalt verwaltet und benutzt hatte; dieſes Drittel erhielt der Vater eigenthümlich, nach den Verordnungen des Kaiſers Conſtantin des Großen *L.* 1 *et* 2. *Cod. Theod. de mat. bonis.* S. von Löhr Überſicht der Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Conſtantin I. bis auf Valentinian III. S. 10. Juſtinian hat dieß nachher geändert. *L.* 6. §. 3. *C. de bonis, quae liberis.*

24) *Cod. Th.* trientem.

25) *Cod. Th.* et in *triente* ex emancipationis praemio conquirendo.

sancita est, si filii sint pariter ac nepotes. Dat. VII. Id Novemb. *Ravennae* Theodosio XII. et Valentiniano II. AA. Coss. 426.[26]).

Man ſieht aus dem ganzen Geſetz, daß das dem Ehemanne hier gegebene Succeſſionsrecht ſeinem Grunde nach mit dem des Vaters, die Adventizien ſeiner Kinder zu benutzen, und bey ihrer Emancipation nach den Verordnungen des Kaiſers Conſtantin des Großen den dritten Theil derſelben eigenthümlich zu behalten, hauptſächlich zuſammenhängt. Es wird auch dieſer Grund in den Worten: *quoniam omni commodo destituitur pater, neque retinet usumfructum*, ganz deutlich ausgedruckt. Damit nämlich der Vater, wenn er eins, oder mehrere Kinder ſchon bey Lebzeiten der Mutter emancipirt hat, und nun nach dem Tode derſelben ihnen das mütterliche Vermögen zufällt, nicht um alle Vortheile kommen, oder, was hier eigentlich unter dem *omne commodum* verſtanden wird, das praemium emancipationis nicht verlieren möge; ſo fand es der Kaiſer Valentinian III. für billig, demſelben zugleich mit den emancipirten Kindern eine Art Erbrecht auf das Vermögen ſeiner Frau zu ertheilen. Es ſollte daſſelbe, wie Rotgerſius [27]) ſehr richtig bemerkt, gleichſam eine Entſchädigung für den Vater ſeyn, um den Kindern die Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt nicht zu erſchweren. Facillime enim evenire potuisse, ſagt er, ac ipso quoque facto frequentissime contigisse, ut patres, inhiantes bonis filiorum maternis, propter patriae potestatis ius a se occupandis et

26) Die Jahrzahl 430. in der Göttingiſchen Ausgabe des Corp. iuris iſt wohl ganz unrichtig.

27) Apodictic. Demonstrat. iuris Rom. Vol. I. pag. 218.

fruendis, amplis forte maximique faciendis, detrectarent aut cunctarentur liberos eosdem de sua potestate dimittere. Quod cum luctuosum procedebat liberis, Impp. THEODOSIUS et VALENTINIANUS in lege praedicta malo illi voluerunt mederi, dum cavent, ut si pater filium emancipet, viva uxore sua, non omni rerum maternarum, si eadem uxor deinceps vivo eo moreretur, proventu ille deberet fraudari. Zwar werden auch einzelne Fälle in dem Geſetz angeführt, wo dieſe Rückſicht nicht eintritt. Denn der Wittwer ſoll auch in dem Falle, da er mit Enkeln von einem emancipirten Sohne, oder mit Enkeln von einer Tochter concurrirt, welche doch nie in ſeiner väterlichen Gewalt waren, vielmehr ſich noch in eines Andern väterlichen Gewalt befinden können, einen gleichen nießbräuchlichen Antheil erhalten. Allein dieſe Fälle ſind eines Theils, der ganzen Faſſung des Geſetzes zu Folge, nur als Ausnahmen zu betrachten, welche, wie das Geſetz ſelbſt ſagt, ihren Grund darin haben, *ut in hoc casu deteriores esse nepotibus filii non sinantur*; andern Theils aber beweiſen gerade dieſe Fälle, daß der Geſetzgeber, auch ohne Beziehung auf das praemium emancipationis, die Rückſicht im Auge gehabt habe, dem Ehemanne wegen der ſo nahen Verbindung zwiſchen Mann und Frau eine Art von Erbrecht auf ihr Vermögen zu geben. Mit Recht hat daher auch Hugo Donellus [28]) dieſer Conſtitution ihren Hauptſitz bey der Inteſtaterbfolge angewieſen.

In Anſehung der Kinder, mit denen der Witt-

28) Commentar. de iure civ. Lib. IX. cap. 2. §. Interdum. pag. m. 440.

wer bey der Inteſtaterbfolge ſeiner verſtorbenen Frau zu einem nießbräuchlichen Antheil gerufen iſt, iſt noch zu bemerken, daß hier nur von gemeinſchaftlichen Kindern oder Enkeln beyder Ehegatten, der Erblaſſerin, und des hinterbliebenen Wittwers die Rede ſey. Nicht nur die Anfangsworte dieſer Conſtitution im Codex Theodos. superstitibus *communibus* filiis, welche im Juſtinian. Codex weggelaſſen ſind, beweiſen dieſes; ſondern auch die, auch in dem letztern befindlichen Worte: *quod si nepotes sint neptesve, aut ex emancipato filio, aut ex filia procreati, aut ab ipso avo, avia vivente, sacris dimissi*, ſetzen nothwendig voraus, daß dieſe Enkel dem Ehemanne, wie der Erblaſſerin angehören. Sind alſo die zur Inteſtaterbfolge berufenen Kinder nur allein Deſcendenten ihrer Erblaſſerin, ſo tritt das Succeſſionsrecht des Wittwers nicht ein, weil hier der Hauptgrund des Geſetzes keine Anwendung findet, indem hier der Wittwer nie ein geſetzliches Nießbrauchsrecht auf deren Adventizien in Anſpruch nehmen konnte. Fälle aber, in welchen ihm, auch ohne Beziehung auf den genannten Grund, ein Recht auf einen nießbräuchlichen Erbtheil zugeſchrieben wird, gehören zu den Ausnahmen, welche keine Ausdehnung erlauben [29]. In Rückſicht der gemeinſchaftlichen Deſcendenten der Erblaſſerin und ihres hinterbliebenen Wittwers kommt es jedoch nicht darauf an, ob ſie aus rechtmäßiger Ehe Beyder erzeugt, oder aus einem auſſerehelichen Beyſchlafe Beyder entſproſſen, aber durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt worden ſind. Ja es können ſogar von zuſammengebrachten Kindern beyder Eheleute gemeinſchaftliche Deſcendenten entſtehen, wenn dieſe, wie

29) S. Schraders angef. Theorie. §. 6. S. 115.

ihnen unbedenklich erlaubt iſt [30]), einander heyrathen [31]).

In Anſehung der Berechnung des dem Wittwer gebührenden Antheils ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Es erben blos Kinder des erſtern Grades, und zwar ſind

a) alle gemeinſchaftliche Kinder beyder Ehegatten, der Erblaſſerin und des Wittwers, und alle nicht mehr in des letztern väterlichen Gewalt. Hier vermehrt ſich die Zahl der Kinder um eins, in Rückſicht des Wittwers, welcher mit zu den Kindern gezählt, einen Kopftheil nießbräuchlich erhält. Eins in den Erbſchaftstheil, welchen dieſe Kinder insgeſammt erhalten, dividirt, giebt alſo den Theil, von welchem der Wittwer den Nießbrauch bekommt. Eben ſoviel bekommt auch ein jedes der zur mütterlichen Inteſtaterbſchaft berufenen Kinder. Hat alſo die Erblaſſerin 5 Kinder hinterlaſſen, welche alle auch Kinder des Wittwers, und alle nicht mehr in deſſen väterlichen Gewalt befindlich ſind; ſo erhält der Wittwer, da dieſe 5 Kinder das Ganze bekommen, ein Sechstheil der Erbſchaft nießbräuchlich. Wenn hingegen

b) von dieſen 5 Kindern nur 3 auch Kinder des Wittwers wären, ſo theilt er blos mit dieſen. Da hier ihr Erbtheil $\frac{3}{5}$ des ganzen Nachlaſſes beträgt, ſo erhält er davon den vierten Theil, d. i. $\frac{3}{20}$ der ganzen Erbſchaft.

c) Sind die Kinder zum Theil noch in ſeiner väterlichen Gewalt, zum Theil davon befreiet; ſo bekommt

---

30) §. 8. *I. de nupt.*

31) Schrader a. a. O. S. 115—118.

er der erſteren ganzen Erbtheil, als peculium adventitium, zum Nießbrauche, und theilt nur mit den übrigen Kindern [32]).

2) Die die Mutter beerbenden Deſcendenten ſind entweder blos Enkel, oder auch noch entferntere Deſcendenten, oder es concurriren Kinder und entferntere Deſcendenten. Hier kommt es auf die Frage an, ob auch in dieſem Falle blos auf Kopftheile, oder nicht vielmehr auf Stammtheile, wie bey der Erbfolge der entfernteren Deſcendenten die Regel mit ſich bringt, Rückſicht zu nehmen ſey? Nach dem Inhalte unſers Geſetzes ſoll auch hier keine Stammtheilung Statt finden, ſondern der Wittwer, eben ſo, wie bey Kindern, und zwar bey jedem einzelnen Stamme von Enkeln oder Urenkeln zu einem Kopftheile auf den Nießbrauch berechtiget ſeyn. Es erhellet dieſes nicht nur aus den Worten: In nepotibus etiam vel neptibus hoc observandum esse censemus, ut *maritus*, qui cum solis nepotibus vel neptibus ex hac lege emolumentum vocandus est. — *hoc iure utatur, quod de filiis constitutum est;* ſondern noch deutlicher ergiebt es ſich aus dem Folgenden, wo es heißt: quod si nepotes sint neptesve, aut ex emancipato filio, aut ex filia procreati, aut ab ipso avo, avia vivente, sacris dimissi, idem avus *virilis* cum ipsis portionis habeat usumfructum. Dennoch war es nicht die Abſicht des Geſetzgebers, die Stammtheilung unter den Enkeln ſelbſt hier aufzuheben, ſondern es ſollte nur auch auf die in capita Rückſicht genommen werden. Es entſteht alſo die Frage, wie dieſes in Ausübung zu bringen ſey? Man unterſcheide folgende Fälle.

32) S. Schrader's angef. Theorie. §. 9. S. 127 — 129.

1) Es ſind blos Enkel von einem einzigen Kinde vorhanden. Hier iſt die Entſcheidung nach den angeführten Stellen des Geſetzes leicht. Es wird nämlich blos auf die Erbfolge nach Köpfen Rückſicht genommen. Sind daher zum Beyſpiel 5 Enkel von einem Sohne vorhanden, ſo bekommt der Großvater nicht die Hälfte, ſondern ein Sechstel der Erbſchaft nießbräuchlich.

2) Es ſind Enkel von mehreren Stämmen vorhanden. Sollten ſie auch hier alle zuſammengezählt, und darnach die nießbräuchliche Portion des Großvaters beſtimmt werden, ſo würde daraus die größte Ungleichheit entſtehen. Denn die Enkel der verſchiedenen Stämme müßten ja alsdann, im Verhältniß zu ihren Erbtheile, contribuiren. Da dieſes nicht die Meinung des Geſetzgebers geweſen ſeyn kann, ſo iſt es wohl dem Geiſt des Geſetzes angemeſſener, in dieſem Falle anzunehmen, daß der Großvater mit jedem Stamme ſeiner Enkel beſonders in capita erbe. Man ſetze alſo, es wären von zwey verſtorbenen Söhnen Enkel vorhanden, von einem 4 von dem andern 3, ſo iſt die nießbräuchliche Portion des Großvaters nicht auf ein Achtel zu beſtimmen; ſondern es iſt die Theilung nach den Stämmen, die bey Enkeln Statt findet, zum Grunde zu legen. Er erhält alſo von jeder Stammshälfte ſeine portio virilis, alſo von der einen Hälfte den fünften, von der andern Hälfte den vierten Theil, das heißt von jener Hälfte ein Zehntel, von dieſer ein Achtel des Ganzen. Alſo eine doppelte portio virilis? Man wundere ſich darüber nicht. Der Großvater erſcheint hier in einer doppelten Perſon. Er iſt Großvater des einen, er iſt auch Großvater des andern Stammes. Er muß alſo auch von jedem Stamme ſeine portio virilis erhalten. Die Worte am Ende des Geſetzes: manente definitione, quae *de singulis* sancita est, si filii sint pa-

riter ac nepotes, ſprechen nicht undeutlich für dieſe Beſtimmung [33]. Man ſetze nun noch den Fall, die Erblaſſerin habe 2 Kinder, und von einer vor ihr verſtorbenen Tochter einen Enkel hinterlaſſen, welche alle auch Deſcendenten des Wittwers, und nicht in ſeiner väterlichen Gewalt ſind, ſo erhält der Wittwer von den jenen beyden Kindern zufallenden Erbtheilen den dritten Theil nießbräuchlich, in Rückſicht auf den Enkel von der Tochter bekommt er den Nießbrauch von deſſen halber Portion [34].

Fällt ein oder anderer der Erben weg, ſo ſteht dem Wittwer auch das Accretionsrecht zu. Es wird nämlich nur die portio virilis in Beziehung auf die wirklich erbenden Deſcendenten berechnet, eben ſo, als wenn der Deficient zur Zeit der deferirten Erbſchaft gar nicht da geweſen wäre. (§. 44.) Wenn alſo z. B. 5 Kinder vorhanden ſind, die alle auch vom Wittwer abſtammen, und ſich nicht mehr in deſſelben väterlichen Gewalt befinden, ſo erhält er, wenn Eins von ihnen wegfällt, ein Fünftel nießbräuchlich, ſtatt daß er, wenn alle Erben geworden wären, nur ein Sechstel erhalten haben würde [35].

§. 85.

Bemerkung.

Übrigens iſt hier eben das zu bemerken, was oben bey den Senatusconsultis, Tertulliano und Orphitiano

33) Man vergleiche hier vorzüglich Schrader's angeführte Theorie §. 10.

34) Schrader S. 137.

35) Schrader §. 11. S. 140.

tiano (§. 72. und 76.) bemerkt worden iſt, daß das Succeſſionsrecht, welches durch die angeführten neuern Civilgeſetze ertheilt wurde, durch keine capitis deminutio minima verlohren gieng. Auſſer den oben bereits angeführten Geſetzſtellen, will ich hier nur noch eine aus des Pomponius *Lib. X. ad Quintum Mucium* anführen, welche *L.* 11. *D. de suis et legitim. heredib.* folgendermaſſen lautet: Capitis deminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex Lege XII. Tabularum veniunt: sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas eius, capitis minutio intercessit: quoniam desinit suus heres vel agnatus recte dici. *Quae autem ex Legibus novis*, aut ex Senatusconsulto, non utique.

Zweyter Abſchnitt.

Prätoriſche Inteſtaterbfolge.

Gaji Institutionum Commentar. III. §. 18. — §. 37. e Cod. *Veron.* pag. 174. — 179. (*Berolini* 1820.)

Theophili Paraphrasis graeca ad Tit. Institution. 9. (10.) Libri III. de bonorum possessionibus. Tom. I. pag. 588. — 600. edit. *Reitz.*

Hug. Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. VII. cap. 14.

Quir. Gottl. Schacher Diss. Vicissitudines successionis ab intestato apud Romanos compl. §. 5. pag. 38 — 55.

Gust. Hugo Comment. de bonorum possessionibus. *Halae* 1788.

Bonorum possessio. Litterariſches Teſtament nebſt Commentar, Reviſion und Codicill von Joh. Chriſtoph Koch. Gieſſen 1799. 8.

Jo. Conr. Eug. Franz Roßhirt über die Tendenz des prätoriſchen Rechts, und über das Verhältniß deſſelben zum Civilrechte. Erlangen 1812. 8.

von Löhr Bemerkungen aus der Lehre von der bonorum possessio. Im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung. 3. Bandes 2. Heft Nr. VIII. S. 216 — 260. 3. Heft S. 261 — 353. (Gieſſen 1820.)

§. 86.

Abſicht des Prätors bey Erweiterung des Inteſtaterbfolgerechts.

Auſſer der alten geſetzlichen und ſtreng römiſchen, jedoch durch das neue Civilrecht ſchon vor Juſtinian etwas erweiterten und gemilderten Inteſtaterbfolge, oder *hereditas legitima* im eigentlichen Verſtande, gab es nun auch noch eine andere durch die Jurisdiction und das Edict des Prätors eingeführte, mehr natürliche und billigere Succeſſionsart, welche *Bonorum possessio* genennet wird.

Wenn dieſe Succeſſionsart entſtand, und wer ihre Urheber geweſen, liegt zwar im undurchdringlichen Dunkel verhüllt, ſoviel iſt indeſſen gewiß, daß ſie zu Cicero's Zeiten ſchon im lebhaften Gebrauche war. Man ſieht dies aus Lib. I. *in Verrem* cap. 44. ganz deutlich, wo Cicero ſagt: Posteaquam *ius praetorium* constitutum est, semper hoc iure usi sumus: si tabulae testamenti non proferrentur, tum, uti proximum quemque potissimum heredem esse

oporteret: ita secundum eum *possessio* daretur. Quare hoc sit aequissimum, facile est docere: sed *in re tam usitata*, satis est ostendere, *omnes antea ius ita dixisse*, et hoc *vetus edictum translatitiumque* esse.

Der Prätor hatte bey Einführung derſelben eine doppelte Abſicht. Er wollte nämlich dadurch

1) die Mängel der alten Inteſtaterbfolge verbeſſern, welche durch die Geſetze der zwölf Tafeln in gar zu enge Grenzen eingeſchloſſen war, und welche daher zu manchen Unbilligkeiten Anlaß gab. Es waren allerdings in dem alten Succeſſionsſyſtem drey erhebliche Mängel bemerklich, die dem Prätor einer nothwendigen Verbeſſerung zu bedürfen ſchienen, nämlich

a) daß man ſein Erbrecht nach den Geſetzen der zwölf Tafeln durch jede, auch die geringſte, Capitisdeminution verlohr;

b) daß nur dem nächſten Agnaten allein die Erbſchaft deferirt wurde, und hier durchaus keine successio des Entferntern galt, wenn der Nähere die Erbſchaft ausſchlug; und endlich

c) daß kein Cognat ſuccedirte.

Gajus [36]) beſchreibt die Mängel des Inteſtaterbrechts der zwölf Tafeln folgendermaſſen: Hactenus lege XII. tabularum finitae sunt intestatorum hereditates: quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intelligere. Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse.

36) *Institution. Commentar.* III. §. 18. — §. 25. pag. 174. sq.

Idem iuris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo civitate Romana donati, nec ab Imperatore in potestatem redacti fuerint [37]. Item agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur. Item proximo agnato non adeunte, ad hereditatem nihilomagis sequens iure legitimo admittitur. Item feminae agnatae, quaecunque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent. Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur: adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius competat, praeter quam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint. — *Sed hae iuris iniquitates edicto Praetoris emendatae sunt* [38].

Kein Wunder, wenn der Fall ſich öfters, als es billig war, ereignete, daß der Fiscus die Erbſchaft als bona vacantia einzog, und ſolche den nächſten Blutsverwandten entriß.

Der Prätor nahm ſich daher hauptſächlich derjeni-

37) Gajus hat dieſes an einem andern Orte *Commentar.* I. §. 94. pag. 36. näher erläutert. Item si quis cum uxore praegnante civitate Romana donatus sit, quamvis is, qui nascitur, ut supra diximus, Romanus sit, tamen in potestate patris non fit: idque subscriptione divi *Hadriani* significatur. Qua de causa, qui intellegit uxorem suam esse praegnantem, dum civitatem sibi et uxori ab Imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum, qui natus erit, in potestate sua habeat.

38) S. Gans Scholien zum Gajus. S. 303. f.

gen an, welchen nach dem alten Civilrecht entweder gar kein Erbrecht zuſtand, oder die ſolches durch die capitis deminutio minima verlohren hatten, und gab ihnen der Billigkeit wegen ein Succeſſionsrecht unter dem Namen der bonorum possessio.

Dieſe eine Abſicht des Prätors druckt Juſtinian *pr. I. de bonor. possess.* ſo aus: Ius bonorum possessionis introductum est a Praetore *emendandi veteris iuris gratia;* und wenn Paulus *L.* 6. *§.* 1. *D. eodem* ſagt, daß die Wohlthat der bonorum possessio vorzüglich denen zu ſtatten komme, welche propter capitis deminutionem kein ius legitimum ab intestato haben, ſo ſetzt er zur Erläuterung hinzu: Quamvis iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse: *propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Praetor.*

Damit nun aber der Fiscus ſoviel möglich ausgeſchloſſen werden möchte, ſo ſetzte der Prätor mehrere Grade oder Claſſen feſt, und führte durch das ſucceſſoriſche Edict, nicht allein eine successio ordinum, ſondern auch in dem ordine cognatorum eine successio graduum ein, wie in der Folge näher gezeigt werden wird, und legte überhaupt ſein neues Succeſſionsſyſtem ſo an, *ne quis sine successore moreretur*, wie Juſtinian ſagt *§.* 2. *I. h. t.*

Es kann alſo wohl nicht geläugnet werden, daß eine Hauptabſicht des Prätors bey der Einführung der Bonorum possessio dahin gieng, zu verhüten, damit die Erbſchaft nicht als *bona vacantia* an das *aerarium*, an deſſen Stelle nachher der Fiscus trat, fallen möchte, welches bey dem ſo kurz als eingeſchränkt gefaßten Succeſſionsſyſtem des al-

ten Civilrechts nur gar zu oft der Fall ſeyn mochte, wie Koch [39]) ſehr richtig bemerkt hat.

So wenig ſich nun aber deswegen dieſe Abſicht des Prätors für die alleinige und allgemeine halten läßt, eben ſo wenig kann man der Anſicht beyſtimmen, daß die Bonorum possessio zur Verhütung der Concurſe eingeführt ſey [40]). Denn die *L.* 1. *pr. D. de succ. Edicto*, und §. 4. (nicht 8.) *I. de bon. poss.* wo es heißt: ne actiones creditorum differrentur, — et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefinivit, ſagen nur ſoviel, der Prätor habe bey dem Geſuche der Bonorum possessio darum kurze Friſten vorgeſchrieben, damit die Gläubiger des Verſtorbenen bald wiſſen könnten, an wen ſie ſich zu halten hätten, und nicht bey allzulanger Zögerung veranlaßt würden, die missio in possessionem zu ſuchen. Hierin liegt nun aber wohl der Grund zur Einführung der B. P. ſelbſt nicht [41]).

2) Eine andere Abſicht des Prätors bey der Einführung der Bonorum possessio war auch die, das Erbrecht der Civilerben dadurch zu beſtätigen, und die gerichtliche Verfolgung desſelben durch ein neues Rechtsmittel zu erleichtern, wodurch er den ſchleunigen Beſitz der Erbſchaft erlangen konnte, dergleichen ihm das Civilrecht nicht gewährte. Juſtinian bemerkt dieſes eben-

---

39) Bonorum possessio §. 2. S. 29.

40) S. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts §. 201. S. 298. der 5. Aufl.

41) S. von Löhr angef. Bemerkungen aus der Lehre von der B. P. §. 5. (Magazin III. S. 252.)

falls, wenn er *Pr. I. h. t.* ſagt: Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis *confirmandi gratia* Praetor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato *suos heredes* et adgnatos ad bonorum possessionem vocat; und Paulus *L.* 6. *§.* 1. *D. eodem* drückt ſich darüber ſo aus: Praetor *legum quoque tuendarum causa* dat bonorum possessionem. Noch deutlicher äuſſert ſich hierüber Gajus [42], wenn er ſagt: Item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat: quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est Quorum bonorum, uti possit: alioquin, remota quoque bonorum possessione, ad eos hereditas pertinet iure civili.

Aus der Art, wie ſich Gajus hier äuſſert, wird man ſich leicht überzeugen, daß Begünſtigung des Civilerben wohl nicht der Hauptzweck des Prätors bey der Einführung der B. P. geweſen ſeyn könne [43]. Es war

42) *Institution. Commentar.* III. §. 34.

43) Eine andere Anſicht hat zwar Herr von Löhr in den angef. Bemerkungen Nr. 5. (Magazin III S. 254. ff.) Nach ſeiner Hypotheſe ſoll der Prätor bey der Einführung der B. P. gar nicht an ein neues Succeſſionsſyſtem gedacht, ſondern nur Begünſtigung des heres zur Abſicht gehabt haben. Um dieſem den ſchleunigen Beſitz der Erbſchaft zu verſchaffen, welchen er nach dem Civilrecht durch kein Rechtsmittel erlangen konnte, habe ihm der Prätor in ſeinem Edict die Einweiſung in das

merkwürdig, mit welcher Genauigkeit Gajus, wie er

Vermögen des Verſtorbenen verſprochen, wenn er darum bey ihm nachſuche. Dieſe Einweiſung ſey aber nur ein beneficium für den heres geweſen, habe aber kein Succeſſionsrecht begründet, ſondern nur das Recht den Beſitz zu ergreifen, und dieſe Ergreifung im Falle einer Verhinderung durch das Interdictum quorum bonorum zu ſchützen. Bald nachher ſey dieſes auch ſolchen dem Erblaſſer nahe verbundenen Perſonen geſtattet worden, welche nicht heredes waren, nämlich nach vorangegangener Unterſuchung und Decret. Endlich habe ſich aus einer Reihe gleicher Fälle ein feſtes Gewohnheitsrecht gebildet, wodurch auch dieſe letzte B P. ins Edict gekommen ſey. So ſey denn auch der Nichterbe zu einer per universitatem successio gelangt. Dieſes Inſtitut habe nachher der Prätor auch zur Correction des Civilrechts benutzt, indem er einem Nichterben vor oder mit dem heres die B. P. ertheilte, anfangs per decretum, bis das Gewohnheitsrecht auch dieſem eine Stelle im Edict angewieſen habe. Es ſcheint mir indeſſen dieſe Anſicht mit dem, was Gajus, Juſtinian, und Theophilus lehren, nicht übereinzuſtimmen, auch an ſich nicht wahrſcheinlich zu ſeyn, daß eine bonorum possessio, welche blos utilis war, ſollte der necessariae vorausgegangen ſeyn. In den Heidelberger Jahrbüchern der Litteratur, 12. Jahrgange (1819.) S. 762. wird zwar zur Unterſtützung dieſer Hypotheſe, welche daſelbſt als eine durch innere Wahrſcheinlichkeit ſehr begründete Hypotheſe gerühmt wird, die *L. 1. §. 6. D. de B. P. contra tab.* citirt, woraus erhellen ſoll, daß auch die B. P. contra tabulas, welche der Prätor den präterirten Kindern giebt, von der den Kindern in potestate geſtatteten B. P. ausgegangen, und nachher auch den durch Emancipation oder ſonſt sui iuris gewordenen Kindern gegeben worden ſey. Allein dieſe Stelle ſcheint mir dieß keineswegs zu beweiſen. Denn vorher iſt

in ſeinen Inſtitutionen 44) bey der Lehre vom Inteſtat-erbrechte auf das prätoriſche Recht kommt, die Mängel der zwölf Tafeln laut der oben angeführten Stelle beſchrieb. Er bemerkte dabey nicht nur, wie das Edict des Prätors dieſen Mängeln abgeholfen, und die Unbilligkeiten des alten Civilrechts abgeändert habe, ſondern ſtellt auch nachher das neue Succeſſionsſyſtem des Prätors zur Überſicht dar. Denn er bemerkt §. 33. (ſo viel ſich aus den noch übrigen Worten erkennen läßt), daß in ſeinen Inſtitutionen die Lehre von der B. P. darum nur kürzlich berührt worden ſey, weil er die-

bloß von Kindern überhaupt die Rede, von denen Ulpian Pr. cit. L. die Regel giebt: In contra tabulas bonorum possessione *liberos* accipere debemus, sive naturales, sive adoptivos, *si neque instituti, neque exheredati sunt.* In dem §. 6. beſtimmt er aber näher, welchen Kindern der Prätor hauptſächlich die B. P. contra tabb. gegeben habe; und erklärt dabey zugleich, daß dieſes alle liberi sui iuris facti ſind, ſie mögen emancipirt, oder auf andere Art sui iuris geworden seyn. Wäre vorher blos von liberis suis die Rede geweſen, ſo würde man allenfalls die Worte: *Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem Praetor*, ſo erklären können; auch den sui iuris gewordenen Kindern habe der Prätor die B. P. contra tabb. gegeben. Allein nun heißt wohl das *Et* hier vielmehr ſoviel als et quidem, welche Bedeutung von et auch *Jo.* Strauch in Lexico particular. iuris voc. *Et* §. 10. p. 63. bemerkt. Dieſe Erklärung ſtimmt auch mit dem überein, was Ulpian *Fragm. Tit. XXVIII.* §. 3. lehrt: Contra tabulas bonorum possessio datur *liberis emancipatis*, testamento praeteritis, licet legitima non ad eos pertineat hereditas. Der suorum geſchieht dabey gar keiner weitern Erwähnung.

44) Commentar. III. §. 19 — 24.

ſelbe in *propriis commentariis* vollſtändig abgehandelt habe. Indem nun Gajus [45]) die Neuerungen des prätoriſchen Rechts der Reihe nach anführt, gedenkt er überall nur der Richterben. Nam *liberos* omnes, *qui legitimo iure deficiuntur*, vocat ad hereditatem proinde ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent, sive soli sint, sive etiam sui heredes, id est, qui in potestate patris fuerunt, concurrant. *Adgnatos* autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat, quo per legem vocarentur, si capite minuti non essent, sed tertio *proximitatis* nomine. Licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent. Itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis iure legitimo admittitur. Sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a Praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres, neque agnatus ullus erit. Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

Auch Theophilus ſtellt in ſeiner griechiſchen Paraphraſe die Abſicht des Prätors das Civilrecht abzuändern an die Spitze. Er ſagt nämlich nach der Über-

45) Cit. loc. §. 26 — 31.

ſetzung des Reitz: Praetor bonorum possessiones excogitavit, *per quas interdum ius civili corrigit, interdum impugnat.* Non solum *in successionibus ab intestato*, ut dictum est, (nam iure civili capite deminutos, et ex his natos, immo vero et progenie feminina venientes haud agnoscente, ipse tertium commentus ordinem, dedit illis bonorum possessionem *unde cognati)* sed etiam in testamentis *defectus XII. Tabularum correctus fuit.*

Es erhellet übrigens aus dem allen ſoviel, daß das prätoriſche Succeſſionsſyſtem blos auf Billigkeit gegründet, und ganz des Lobſpruchs würdig iſt, den Juſtinian demſelben beylegt, wenn er *ſ. 2. I. de B. P.* ſagt: Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum Praetor *ex aequo et bono* dilatavit; und *ſ. 3. I. de legitima agnator. success.* Praetores paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes, *humano proposito* alium ordinem suis edictis addiderunt; et cognationis linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas (nämlich die weiblichen Agnaten auſſer den consanguineis) adiuvabant, et pollicebantur his *bonorum possessionem*, quae *unde cognati* appellatur.

Es hat zwar dennoch Rechtsgelehrten gegeben, welche an der Rechtmäßigkeit des Edicts haben zweifeln, und die ganze bonorum possessio für eine Verdrehung der Geſetze haben ausgeben wollen. Allein ſie haben eben dadurch verrathen, daß ſie mit der Natur der B. P. 46) ſo wenig, als mit der damaligen Römiſchen

46) Dies beweißt ſchon der Begriff, den Heineccius in Syn-

Staats- und Rechtsverfaſſung vertraut genug waren, um den Prätoren dieſen Vorwurf machen zu können [47]).

§. 87.

Unterſchied der B. P. von der Civilerbſchaft.

Es iſt nun aber allerdings etwas Eigenes, wodurch ſich die Bonorum possessio von der hereditas civilis vorzüglich unterſcheidet, daß nämlich nach dem prätoriſchen Rechte Niemand ipso iure Erbe wird, ſondern ein Jeder, wäre er auch nach dem Civilrechte ein suus heres, binnen der beſtimmten Friſt, wovon weiter unten gehandelt werden wird, die B. P. gehörig agnoſciren, das iſt, vor Gericht entweder in Perſon, oder durch einen Bevollmächtigten erklären muß, daß er prätoriſcher Erbe ſeyn wolle, ob es gleich übrigens ſeiner Willkühr überlaſſen iſt, bey welchem Richter er die B. P. ſuchen wolle [48]).

---

tagm. antiquitat. Rom. iurisprud. illustr. Lib. III. Tit. 10. §. 2. von der *Bonorum possessio* giebt, wenn er ſagt, ſie ſey hereditas persouis quibusdam, *iure civili inhabilibus*, edicto arbitrioque Praetoris delata. Wie falſch dieſer Begriff ſey, ergiebt ſich ſchon aus dem, was ich von der Abſicht des Prätors bey der Einführung der B. P. geſagt habe.

47) Wie höchſt ungegründet ihre Anklage ſey, haben *Io.* Richei in Vindiciis Praetoris Rom. et iuris honorarii. *Lugd. Batav.* 1748. 8. Hugo in der angef. Commentat. §. 9. sqq. und Koch in ſeiner oben angef. bonor. poss. §. 2. hinlänglich gezeigt.

48) *Claud.* Cantiuncula in Paraphrasi in tres priores Institutionum civilium libros (*Lugduni* 1550. 8.) ſagt ad Tit. de Bon. possess. pag. 692. *Agnitione enim opus est, ne cuiquam invito ac reluctanti bonorum pos-*

Die Kaiſer Diocletian und Maximian ſagen ausdrücklich *L. 5. C. unde legitimi.* Certum quidem est, cognationis iure, *citra admissionem bonorum possessionis*, neminem posse succedere: defuncti vero cognati succedere nolentes, bonorum possessionem petere non urgentur; und *L. 9. C. Qui admitti ad bonor. possession. poss.* verordnet Kaiſer Conſtantius: Ut verborum inanium excludimus captiones: ita hoc observari decernimus, *ut apud quemlibet iudicem*, vel etiam apud Duumviros, *qualiscunque testatio amplectendae hereditatis ostendatur*, statutis prisco iure temporibus coarctanda.

Daß ſelbſt der suus heres, wenn er prätoriſcher Erbe ſeyn will, um die bonorum possessio nachſuchen müſſe, ſetzen mehrere Stellen des Röm. Geſetzbuches auſſer allen Zweifel 49).

Hieraus folgt weiter, daß bey der bonorum possessio keine transmissio ad heredem Statt findet, wenn derjenige, dem die B. P. deferirt war, vor der

---

sessio deferri existimetur. L. 3. §. 3. D. de B. P. *Nam et propterea non quodlibet iudicium (ut in hereditatis aditione) sufficiet, sed praesentia iudicis opus est: ut sicuti hoc beneficium a iurisdictione Praetoris originem habet: sic etiam illud ius dicenti, per agnitionem coram illo factam, veluti feratur acceptum: haec enim agnitio in locum antiquae petitionis introducta est.*

49) *L. 14. in fin. princ. D. de bonor. poss. contra tabb. L. 1. §. 8. D. de collat. bonor. L. 2. pr. D. de bon. poss. sec. tabb. L. 5. C. Unde legitimi.* S. *Ios.* Averanius Interpretat. iuris Lib. IV. cap. 30. nr. 8. Koch Bonor. possess. §. 6. S. 62. und von Löhr Bemerkungen über die P. B. §. 2. S. 228.

Agnition ſtirbt; wäre er auch nach dem Civilrechte ein suus heres, oder hätte auch ein Anderer für ihn die B. P. jedoch ohne Auftrag geſucht, und der zur B. P. Berufene wäre vor der Genehmigung geſtorben [50].

Wenn jedoch der prätoriſche Erbe war gehindert worden, die bonorum possessio binnen der geſetzlichen Zeit zu ſuchen, und er iſt vor der Agnition geſtorben; ſo giebt der Prätor den Erben deſſelben eine B. P. decretalis. Dieß iſt

1) der Fall, wenn der Vater ſeinen emancipirten Sohn inſtituirt, ein noch ungebohrnes Kind aber, mit welchem ſeine Frau ſchwanger gieng, präterirt hat. Hier kann der emancipatus, ſolang es ungewiß iſt, ob nicht das Teſtament wegen der Präterition des Poſtumus rumpirt werden wird, die Erbſchaft weder antreten, noch die B. P. secundum tabulas ſuchen [51]. Stirbt alſo der emancipatus, während der postumus noch erwartet wird, ſo kommt der Prätor den Erben deſſelben mit einer bonorum possessio decretalis zu Hülfe, und zwar secundum tabulas, wenn der Poſtumus

---

50) *L.* 3. §. 7. *et* 9. *L.* 4. *et* 5. *D. de bonor. poss.* *L.* 2. *pr. D. de bonor. poss. sec. tab.* *L.* 4. *Cod. Qui admitti ad bonor. poss. possunt.* *L.* 7. *Cod. de iure delib.* *L.* 1. §. 8. *D. de collat. bonor.* S. *Ios.* Averanius Interpretation. iuris Lib. IV. cap. 4. und Koch's Bonor. possess. §. 6. S. 71.

51) *L.* 30. §. 1 — 4. *et L.* 84. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* S. *Ios* Averanius Interpretation. iuris. Lib. IV. cap. 30. n. 3. *Ios.* Finestres *et de* Monsalvo Praelection Cervariens. ad Tit. Pand. de acquir. vel omitt. heredit. P II. Cap 10. §. 6 *Ed.* Caldera variar. Lection. Lib. II. cap. 3. (*Thes. Meerm.* Tom. III. pag. 611.)

nicht lebendig zur Welt kommt, contra tabulas aber in dem entgegengeſetzten Falle [52].

2) Wenn ein Teſtaments- oder Inteſtaterbe, welcher kein Deſcendent des Erblaſſers iſt, durch einen impubes, der ſich für den Sohn des Verſtorbenen ausgiebt, und die B. P. Carboniana erhielt, an der Antretung der Erbſchaft, und Agnition der bonorum possessio gehindert worden iſt, und dieſer ſtirbt während der Unmündigkeit des bonor. possessor Carbonianus, wo der Prozeß über die ächte Abſtammung deſſelben vom Erblaſſer ruhen mußte; ſo können auch hier die Erben deſſelben eine B. P. decretalis erhalten [53]. Sie kommt ihnen alſo nicht vi transmissionis, ſondern ex decreto Praetoris zu, wie Averani [54]) ſehr richtig bemerkt hat. Denn in den angeführten Fällen iſt durch das Edict keine B. P. angeboten, ſie wird vielmehr den Erben des Erben durch ein Decret des Prätors zuerſt deferirt, welches hier aus Gründen einer rechtlichen Billigkeit ertheilt wird [55]. Der Grund der Billigkeit beruht aber darin, weil, wenn das Kind wirklich als untergeſchoben erſcheint, ſich's nun zeigt, daß die Erbſchaft ſchon bey dem Tode des Erblaſſers wirklich dem Erben deferirt war. Es iſt daher auch billig, daß der Prätor den Erben des Erben noch die Erwerbung einer Erbſchaft geſtatte, die er ſelbſt durch ſeine Verfügungen gehindert hatte [56].

---

52) *L. 4. §. 3. L. 5. D. de bonor. poss. contra tabb.*

53) *L. 12. D. de Carboniano Edicto.*

54) Interpretat. iuris. Lib. IV. cap. 4. nr. 6.

55) *L. 1. §. 7. D. de success. Edicto.* S. von Löhr Bonorum possessio decretalis, im Magazin für die Philoſophie und Geſchichte des Rechts. 2. Bd. S. 438.

56) S. von Löhr a. a. O. S. 448.

Ein Unterſchied zwiſchen hereditas und Bon. possessio beſteht auch noch darin, daß man bey der erſten, d. h. um auf dem Wege des Civilrechts das Eigenthum des Nachlaſſes zu erlangen, ein für den vorliegenden Fall entſchiedenes Erbrecht haben müſſe, dahingegen bey der B. P. der ſich dazu Meldende nur überhaupt ein Erbrecht zu haben braucht, ohne darauf Rückſicht zu nehmen, ob nicht ein anderer Civil- oder Prätoriſcher Erbe vorhanden ſey, der ihm vorgeht. Nur wird freylich die B. P. dadurch unwirkſam, wenn ſich in der Folge ein Erbe meldet, der ein ſtärkeres und vorzüglicheres Recht hat. Eine ſolche B. P. wird dann sine re genannt, wovon noch in der Folge die Rede ſeyn wird [57].

§. 88.

Unterſchied der B. P. in Anſehung der Perſonen, welche dieſelbe ſuchen können.

Das Recht auf die B. P. wird ſowohl denjenigen deferirt, welche nach dem Civilrecht nicht erbten, als denjenigen, die auch ſchon das Civilrecht zur hereditas beruft. Im letzten Falle iſt die B. P. utilis, oder wenigſtens nur inſofern necessaria, als der Civilerbe die Vortheile derſelben genießen will [58], übrigens hängt es von

57) Man vergleiche *Io. Andr.* Frommann Diss. de hereditatis et bonor. possessionis differentiis primariis. *Tüb.* 1674. und *Ed.* Gmelin Diss. de convenientiis et differentiis inter hereditatem et bonorum possessionem. *Goettingae* 1808. 8.

58) *Collat. LL. Mosaic. et Rom.* Tit. XVI. §. 3. wo Paulus nach der richtigern Leſeart ſagt: Qui sui heredes sunt, ipso iure heredes et ignorantes constituuntur, ut furiosi aut infantes, quibus bonorum possessio, *nisi*

von ihm ab, Civil= oder prätoriſcher Erbe zu werden. Erwirbt er die B. P. ſo liegt ſchon darin nothwendig auch eine aditio hereditatis [59]), und er hat alle Rechte des heres. Schlägt er aber auch die ihm deferirte B. P. aus, ſo verliert er dadurch ſein Recht als heres nicht, ſondern dieſes bleibt in ſeiner Kraft und Wirkung, und er hat nur die mit der B. P. verknüpften Vortheile nun nicht zu genießen [60]). Ein beſonderer Vortheil der B. P. iſt, daß mittelſt derſelben der Enkel ſeinen Großvater beerben kann, ohne Erbe ſeines Vaters werden zu müſſen, obgleich dieſer den Großvater überlebt hat, wie *L.* 3. *Cod. Unde liberi* (S. 88.) lehrt. Es laſſen ſich hier drey Fälle gedenken.

1) Der Sohn war noch in der Gewalt des Großvaters. In dieſem Falle wird zwar nur dem Sohne die hereditas und die B. P. deferirt, und jene ſogleich ipso iure erworben. Es verſteht ſich demnach von ſelbſt, daß wenn der Sohn ſtirbt, dem Enkel die he-

niſi propter praetoriam actionem, non est necessaria. S. von Löhr Bemerkungen über die B. P. §. 1. Not. 2. S. 218.

59) *L.* 12. *Cod. de iure delib.* Puberem agnoscentem bonorum possessionem, posteaquam fuerit ei hereditas delata, pro herede gerere non ambigitur.

60) *L.* 91. *D. de div. reg. iuris.* Paulus *Lib. XVII. Quaestion.* Quotiens duplici iure defertur alicui successio: repudiato novo iure, quod ante defertur, supererit vetus. — *L.* 13. *Cod. de iure deliber.* Impp. Dioclet. et Maxim. Suum heredem, omissa bonorum possessione, paternam successionem obtinere potuisse, certi iuris est. Man vergleiche noch *L.* 10. *D de collat.* und Koch Bonor. possessio. §. 18. S. 220. f.

reditas des Großvaters, da ſolche ſchon zu dem Vermögen des Vaters zu gehören angefangen hat, als eine abgeſonderte Erbſchaft nach dem Civilrecht nicht deferirt werden kann. Allein die B. P. kann dem Enkel noch zu ſtatten kommen, wenn ſein Vater ſie nicht agnoſcirt hatte, weil dieſe nicht ipso iure erworben wird [61].

2) Der Sohn war emancipirt. Iſt in dieſem Falle der Enkel suus, so wird zwar dieſem allein nach dem Civilrecht die hereditas, nach dem prätoriſchen Rechte aber ihm zugleich mit ſeinem emancipirten Vater die B. P. deferirt. Stirbt jedoch der Sohn, ohne die B. P. zu agnoſciren, ſo mag der Enkel nun immerhin ſeines Vaters Erbſchaft ausſchlagen, er erhält dennoch die ganze großväterliche Erbſchaft ex illa parte Edicti *de coniungendis cum emancipato liberis eius* mithin auch denjenigen Theil der Erbſchaft, welchen der Sohn hätte erhalten können, wenn er die B. P. agnoſcirt hätte, eben ſo als wenn dieſer gar nicht da geweſen wäre [62]. Wegen der Schulden ſeines Vaters kann nun der Enkel ganz unbeſorgt ſeyn [63].

3) Der Enkel iſt erſt nach der Emancipation des Sohns gezeugt, oder ſelbſt emancipirt. Hier ſchließt zwar der Sohn den Enkel aus, wenn er die B. P. erwirbt, ſtarb er aber vor der Agnition, ſo kann der Enkel in der Claſſe unde cognati zur großväterlichen Erbſchaft gelangen [64].

---

61) S. von Löhr angef. Bemerkungen §. 4. S. 247.

62) *L.* 5. §. 2. *D. Si tabulae testamenti nullae extab. unde liberi.* S. *Barth.* Chesius Interpretat. iuris Lib. I. cap. 9. pag. 45. sqq.

63) S. Koch Bon. possess. §. 27. S. 280.

64) S. von Löhr a. a. O. §. 4. S. 248.

In Anſehung derjenigen, welche nach dem Civilrechte nicht erbten, ſetzt vor allen Dingen der Prätor voraus, daß ihnen kein Verbot des Civilrechts entgegenſtehen dürfe, denn ſonſt fiel auch die B. P. weg, wie Ulpian[65]) lehrt: Ubicunque Lex, vel Senatus, vel Constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat. Afrikan[66]) erläutert dieſen Satz auf folgende Art: Edicto Praetoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati, neque in integrum restituti sunt. *Rei* autem *capitalis damnatus* intelligitur is, cui poena mors, aut aquae et ignis interdictio sit. Cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur. Wer nun nach dem Civilrecht nicht ſuccedirte, ſondern nur allein durch das Edict des Prätors zur Succeſſion gerufen war, war nach dem prätoriſchen Rechte nicht wahrer Erbe, d. h. nicht wahrer Repräſentant des Erblaſſers, auf ihn gehen auch nicht die dinglichen Rechte des Erblaſſers der Strenge nach über, eben ſo wenig wird er creditor und debitor, wo dieß der Erblaſſer geweſen war. Er wird aber doch nach prätoriſchem Rechte einen Erben gleich behandelt. Es gehören hieher folgende Stellen aus dem Röm. Geſetzbuche.

§. 2. I. de Bon. poss. Quos autem Praetor *solus* vocat ad hereditatem, *heredes quidem ipso iure non fiunt:* nam Praetor heredem facere non potest: (per legem enim tantum, vel similem iuris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsultum et Constitutiones Principales) sed cum

65) *L. 12. §. 1. D. de Bonor. possessionib.*

66) *L. 13. D. eodem.*

eis Praetor dat bonorum possessionem, *loco heredum constituntur*, et vocantur *bonorum possessores.*

L. 2. *D. eodem.* Ulpian. *Lib. XIV. ad Edictum.* In omnibus enim *vice heredum* bonorum possessores habentur.

L. 117. *D. de div. reg. iuris.* Paulus *Lib. XI. ad Edictum.* Praetor bonorum possessorem *heredis loco* in omni causa habet.

Alle Vortheile und Nachtheile der Erbſchaft gehen daher auf ihn über, nur, daß er bloß natürlicher Eigenthümer wird, wo der Erblaſſer römiſcher Eigenthümer war 67), und daß aus den Erbſchaftsforderungen und Schulden keine actiones directae für und gegen ihn Statt finden, wie bey der hereditas, ſondern nur actiones utiles, oder, wie Ulpian ſich ausdrückt, fictitiae actiones. Folgende Stellen ſind hier merkwürdig.

L. 1. *D. de bon. poss.* Ulpianus *Lib. XXXIX.*

---

67) Varro *de re rustica* II. 10. führt bey dem dominium legitimum ſechs Erwerbungsarten an, unter dieſen wird auch hereditatis iustae aditio als acquisitio civilis genannt, die Bon. possessio aber übergangen. S. Cujacius Observat. Lib. XXI. cap 36. *Pet. de* Greve Exercitation ad Pandectar. loca difficiliora Ex. XXII. Nr. 25. pag. 525. *Arn* Vinnius Comm. ad pr. I. h. t. nr. 4. et 5. *Em.* Merillius und *Ian. a* Costa Comment. ad §. 2. I. h. t. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des R. R. §. 201. der 5. Auflage. In den Geſetzen der Pandecten wird dieſer Unterſchied nicht genau beachtet, weil das in bonis esse und das Röm. Eigenthum unter Juſtinian zuſammenfallen. S. von Löhr angef. Bemerkungen Nr. 1. S. 219.

ad Edictum. Bonorum possessio admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque domiminium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit: nam haec omnia bonis sunt conjuncta.

Gaius *Institution. Commentar. IV.* §. 34. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis: velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit. Cum enim praetorio iure et *non legitimo* succedat in locum defuncti, non habet *directas actiones*, et neque id, *quod defuncti fuit*, potest intendere *suum esse*, neque id, *quod defuncto debebatur*, potest intendere *dari sibi oportere:* itaque *ficto se herede* intendit.

Ulpian. *Fragm. Tit. XXVIII.* §. 12. Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed *heredis loco constituuntur*, beneficio Praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, *fictitiis actionibus* opus est, in quibus heredes esse finguntur.

Es ergiebt ſich hieraus, daß die Verhältniſſe eines bonorum possessoris, der nicht heres iſt, viele Ähnlichkeit mit den Verhältniſſen desjenigen haben, dem eine hereditas fideicommissaria iſt reſtituirt worden. Auch der Fideicommiſſar iſt nur heredis loco [68]), denn Fideicommiſſe werden nicht ex rigore iuris civilis, ſondern ex voluntate relinquentis beurtheilt [69]). Auch auf den Fideicommiſſar geht das Eigenthum der erb-

68) §. 3. 4. et 6. *I. de fideicomm. hereditat.* L. 44. §. 1. *D. ad SCtum. Trebell.*

69) Ulpian. *Fragm. XXV.* 1.

ſchaftlichen Sachen nur als *in bonis esse* über[70]), und auch ihm und gegen ihn giebt der Prätor nur *actiones utiles*, quasi heredi et in heredem[71]). Denn auch durch die Reſtitution der Erbſchaft hört der directe Erbe nicht auf Erbe zu ſeyn[72]), weil derjenige, welcher einmal Erbe geworden iſt, nicht aufhören kann es zu ſeyn[73]). Dennoch bleibt zwiſchen dem Fideicommiſſar und dem bonorum possessor immer noch der weſentliche Unterſchied, daß jener nie unmittelbar zur Succeſſion gerufen wird, vielmehr neben ihm immer noch ein anderer Erbe vorkommen muß, der zuerſt die Erbſchaft erwirbt, und ſie dann dem Fideicommiſſar reſtituirt, dahingegen der bonorum possessor immer ſein Recht unmittelbar, wie der heres, von dem Erblaſſer ableitet. Iſt neben ihm ein heres vorhanden, ſo kann zwar, wenn das Recht deſſelben beſſer iſt, wie das Recht des Bonor. possessoris, das Recht des letztern durch das des erſtern unwirkſam werden, allein der Richterwerb des heres kann ihm nie zum Nachtheil gereichen, wohl aber vortheilhaft ſeyn[74]).

§. 89.

Bonorum Possessio *edictalis* und *decretalis*.

Zur Erwerbung einer Erbſchaft nach prätoriſchem Rechte war es in der Regel hinreichend, wenn der Er-

70) *L. 63. pr. D. ad SCt. Trebell.*

71) §. 4. *I. de fideic. hered. L. 1. §. 2. L. 40. pr. L. 47. L. 64. pr. D. ad SCt. Trebell.*

72) § 3. *I. de fid. hered.*

73) *L. 7. §. 10. in fin D. de Minorib. L. 88. D. de hered. instit. L. 4. C. de repud. vel abstin. heredit.*

74) S. von Löhr Bemerkungen a. a. O. S. 221. ff.

be vor dem Prätor erklärte, daß er die ihm im Edict angebotene B. P. annehme. Es gab indeſſen Fälle, dergleichen ſchon mehrere bisher vorgekommen ſind, wo eine ſolche Erklärung nicht genügte, ſondern zur Erwerbung der B. P. ein Decret des Prätors erfordert wurde. Hiernach wird die B. P. in die *edictalis* und *decretalis* eingetheilt. Erſtere wird diejenige genannt, welche durch das Edict unmittelbar deferirt wird, und zu ihrer Erwerbung, auſſer der Agnition, kein Decret erfordert [75]). Von dieſer wird in den Geſetzen der Pandecten geſagt: eam competere ex Edicto, ex Edicto dari, accipi [76]). Z. B. die B. P. contra tabulas, secundum tabulas, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, u. ſ. w. Die B. P. *decretalis* wird hingegen diejenige genennt, welche durch ein Decret des Prätors zuerſt deferirt, und aus Gründen der Billigkeit ertheilt wird. Dieſe B. P. beſteht allein durch das Decret des Prätors, durch welches ſie zugleich angeboten und erworben wird [77]). Daher findet hier keine Repudiation Statt, wodurch bey einer B. P. edictalis das Recht zur Erwerbung derſelben erliſcht [78]). Dieſen Unterſchied bemerkt Ulpian, wenn er *L.* 1. §. 1. 6. *et* 7. *D. de success. Edicto* ſagt: Unusquisque suam bonorum possessionem repudiare potest,

---

75) *L.* 1. §. 4. *D. Si tabb. testam. nullae extab.* *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. vel omitt. hered.* *Barth.* Chesius Interpretat. iur. Lib. I. cap. 9.

76) *L.* 1. §. 10. *D. de success. Edicto.*

77) S. von Löhr Bonorum possessio decretalis; im Magazin 2. B. S. 437. ff.

78) Wenn ein Civilerbe die ihm deferirte B. P. ausſchlägt, ſo verliert er darum ſein Recht als heres nicht. *L.* 2. §. 21. *D. ad SCtum Tertull.*

alienam non potest. — Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, etsi tempora largiantur: ubi enim noluit, iam coepit ad alios pertinere bonorum possessio, aut fiscum invitare. — *Decretalis bonorum possessio* an repudiari possit videamus? et quidem diebus finiri potest: sed *repudiari eam non posse* verius est, *quia nondum delata est, nisi cum fuerit decreta:* rursum, posteaquam decreta est, *sera repudiatio est, quia, quod adquisitum est, repudiari non potest.*

Welche Fälle es nun eigentlich ſind, in welchen die B. P. durch ein Decret des Prätors zuerſt deferirt wird, und ohne ein ſolches gar nicht erworben werden kann, iſt eine Frage, welche von den Rechtsgelehrten ſehr verſchieden beantwortet wird. Hugo Donellus [79] nimmt drey Fälle an. 1) Wenn ein Unmündiger, der ein Deſcendent des Verſtorbenen zu ſeyn behauptet, dem aber ſeine ächte Abſtammung ſtreitig gemacht wird, die B. P. ex Edicto Carboniano bittet. Hier liegt ihm zwar der Beweis gegen diejenigen ob, welche ſeine Abſtammung beſtreiten, allein das Carbonianiſche Edict geſtattet, daß dieſer Beweis bis zu ſeiner Pubertät aufgeſchoben werde, und daß er in der Zwiſchenzeit die Erbſchaft detinire, und aus derſelben ſeinen Unterhalt ziehe [80]. 2) Wenn einem Pupillen, der über ſieben Jahre alt iſt, eine Erbſchaft anfällt, und dieſer weder einen Vater noch einen Vormund hat, mit deſſen Beyſtande er die Erbſchaft antreten könnte. Hier kann er ſich nach einer Conſtitution von Theo-

---

79) Commentar. de iure civ. Lib. VII. cap. 14. §. Et decretales.

80) Vid. tit. Pand. *de Carboniano Edicto.* (XXXVII. 10.)

dos unmittelbar an den Prätor wenden, und eine B. P. durch ein Decret erwerben [81]. 3) Wenn ein emancipirtes Kind inſtituirt, ein noch ungebohrnes aber präterirt worden, und der emancipatus vor der Geburt des letztern ſtirbt; hier können ſeine Erben die B. P. durch ein Decret erhalten [82].

Koch [83]) lehrt, es gebe nur drey species der B. P. decretalis; nämlich 1) die Carboniana, 2) die, quae ventris nomine datur ad exemplum Carbonianae; und 3) die, quae furioso vel dementi heredi voluntario datur.

Daß in allen den hier angeführten Fällen ein Decret erfordert werde, hat an ſich keinen Zweifel; allein deßwegen ſind doch die vom Koch angeführten drey Arten der B. P. keine species bonorum possessionis decretalis. Denn alle dieſelben gewähren gar kein Erbrecht, ſondern ſind bloß proviſoriſche Rechtsmittel, welche nur die Detention einer Erbſchaft, und ein Recht auf einſtweiligen Genuß der Alimente geben, bis das obwaltende Hinderniß gehoben iſt. Zudem ſind dieſe Miſſionen in dem Edict des Prätors begründet, et ex Edicto dantur [84]). Von ganz anderer Beſchaffenheit iſt die B. P. decretalis. Dieſe giebt eben ſo, wie die B. P. edictalis, ein Erbrecht, und iſt als ein Supplement derſelben zu betrachten, welche von dem Prätor ertheilt wird, um Unbilligkeiten und Inconſequenzen zu vermeiden. Denn gerade da, wo uns Ulpian den

---

81) *L. 18 §. 4. Cod. de iure delib.*

82) *L. 4. §. 3. L. 5. D. de bonor. poss.*

83) *Bonorum possessio. §. 6. S. 79.*

84) *L. 10. D. de Carbon. Edicto. L. 1. pr. D. de ventre in possess. mitt.*

Ausdruck B. P. *decretalis* erklärt, im Titel de succeſsorio edicto, iſt überall von einer wahren Bonorum possessio, von jenen missionibus in possessionem aber gar keine Rede. Endlich iſt auch die B. P. decretalis nicht im Edict begründet, ſondern beſteht allein durch das Decret des Prätors; durch welches ſie zugleich angeboten und erworben wird; ſtatt daß jene Miſſionen, welche ſchon in dem Edict des Prätors gegründet ſind, nur zu ihrer Realiſirung ein Decret erfordern.

Richtiger hat Donell den dritten Fall, als der B. P. decretalis angehörig, aufgeführt. Nur daß dieſer nicht den ganzen Umfang derſelben erſchöpft. Der zweyte von ihm angeführte Fall, wo bey der Erwerbung der B. P. ein Decret vorkommt, gehört darum nicht hieher, weil die Nothwendigkeit dieſes Decrets nicht durch die Art der B. P. ſondern durch die Beſchaffenheit des Erwerbers verurſacht wird. Der dritte Fall betrifft die Carbonianiſche B. P. welcher darum nicht hieher gehört, weil das decretum Carbonianum gar kein Erbrecht gewährt [85].

Die B. P. decretalis unterſcheidet ſich alſo von der edictali bloß durch die Art der Delation und der Erwerbung, und die hiermit nothwendig verknüpften Folgen. Da dem Decret des Prätors nothwendig eine causae cognitio vorausgehen muß, ſo kann ſie nicht ſo, wie die edictalis, *de plano* gebeten, ſondern ſie muß *pro tribunali* ertheilt werden [86]. Es iſt auch ſchon

---

85) S. von Löhr Abh. die B. P. ex Edicto Carboniano iſt eine missio in possessionem. im Magazine für die Philoſophie und Geſchichte des Rechts. 2. B. S. 451—459.

86) *L.* 3. §. 8. *D. de bonor. possess. L.* 2. §. 1. *D. Quis ordo in possess.*

oben bemerkt worden, daß die B. P. nicht repudiirt werden kann, weil ſie vor Ertheilung des Decrets nicht deferirt, nach dieſer Ertheilung aber ſchon erworben iſt; dahingegen bey der B. P. edictalis, weil ſolche der Prätor in ſeinem Edicte giebt, eine Repudiation ohne Zweifel Statt findet [87].

Um den Umfang der B. P. decretalis näher zu bezeichnen, ſo ſind es vorzüglich drey Fälle, wo dieſelbe nöthig iſt.

1) Wenn der bonorum possessor nur ex sententia Edicti, nicht aber nach den Worten deſſelben, zur B. P. gerufen iſt, wie in der Klaſſe unde liberi der Fall ſeyn kann [88].

2) Wenn derjenige, welcher noch keine B. P. agnoſciren kann, dieſelbe zum Schutze ſeines Erbrechts ſchon im Voraus erhält. Z. B. es iſt noch ungewiß, ob wirklich eine Erbſchaft vorhanden ſey, dergleichen Fall oben (§. 75.) beym SCto Orphitiano vorkam.

3) Wenn den Erben des Erben, welcher bey ſeinem Leben die Erbſchaft nicht erworben hat, noch die Erwerbung der Erbſchaft geſtattet wird, wovon §. 87. mehrere Fälle vorgekommen ſind. Eine weitere Beleh-

---

87) *L. 1. §. 7. D. de success. Edicto.*

88) *L. 4. D. de conjung. cum emancipato lib. L. 6. D. Si tabb. testam. nullae extab. L. 14. §. 1. D. de bon. poss. contra tabb.* Es iſt daher unrichtig, wenn *Barth.* Chesius Interpretation. iuris Lib. I. cap 9. §. 1. pag. 47. ſagt: Appellatione B P. *edictalis* non solum ea venit, quae expresse verbis Edicti continetur, verum et illa etiam, quae ex sententia venit Edicti. Die von ihm angeführte *L. 8. § ult. D. de Carbon. Edicto* redet von keiner B. P. decretalis.

rung hierüber giebt die mehrmals angeführte vortreffliche Abhandlung des Herrn von Löhr 89).

§. 90.

B. P. *cum re* und *sine re.*

Nach dem prätoriſchen Rechte kann in der Regel jeder, der ſich für einen Verwandten derjenigen Claſſe ausgiebt, welcher die B. P. deferirt iſt, dieſelbe agnoſciren, ohne daß vorher unterſucht würde, ob ſeine Behauptung gegründet ſey. Er muß ſich aber auch gefallen laſſen, daß er vielleicht nachher dem beſſern und vorzüglicheren Rechte eines andern Erben weichen muß. Wer nun zwar die B. P. erhalten hat, aber die Erbſchaft nicht behaupten kann, weil ſie von einem Civilerben, der zugleich bonorum possessor iſt, evincirt wird, der hat eine unwirkſame B. P. eine bonorum possessio *sine re.* Behält aber der bonorum possessor die Erbſchaft, ohne daß ihm ein anderer heres verdrängen kann, ſo hat er eine B. P. *cum re* 90). So lehrt Ulpian *Fragm. Tit. XXVIII. §.* 13. Bonorum possessio aut *cum re* datur, aut *sine re.* Cum re, si is, qui accepit, *cum effectu* bona retineat: sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestati sit, bonorum possessio sine re est, cum suus heres evincere hereditatem iure legitimo possit. Noch vollſtändiger aber hat ſich hierüber Gajus erklärt, wenn er *Institution. Commentar. III.* §. 35. 36. und 37. ſagt: Caeterum saepe quibusdam ita datur bo-

---

89) Bonorum possessio decretalis. (Magazin 2. Band S. 437. ff.)

90) S. von Löhr im Magazin 3. B. 3. H. Nr. 7. S. 281 — 303.

norum possessio, ut is, cui data est, non obtineat hereditatem: quae bonorum possessio dicitur *sine re.* Nam si verbi gratia iure facto testamento heres institutus creverit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo, quod iure civili heres sit, nihilominus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona vocantur, possunt petere bonorum possessionem: sed *sine re* ad eos hereditas pertinet, cum testamento scriptus heres evincere hereditatem possit. Idem iuris est, si intestato aliquo mortuo suus heres noluerit petere bonorum possessionem, contentus legitimo iure: nam et agnato competit quidem bonorum possessio, sed *sine re*, cum evinci hereditas a filio herede possit: et illud convenienter dicetur: si ad agnatum iure civili pertinet hereditas, et hic adierit hereditatem, sed bonorum possessionem petere noluerit, etsi quis ex proximis cognatis petierit, *sine re* habebit bonorum possessionem propter eandem rationem. Von der B. P. *cum re* handelt er Comment. II. §. 148. Qui autem secundum tabulas testamenti, quae aut statim ab initio non iure factae sint, aut iure factae postea ruptae, vel irritae erunt, bonorum possessionem accipiunt, si modo possunt hereditatem obtinere, habebunt bonorum possessionem *cum re:* si vero ab iis avocari hereditas potest, habebunt bonorum possessionem *sine re.* §. 149. fügt er hinzu: *Nam si quis heres iure civili institutus sit, vel ex primo, vel ex posteriore testamento, vel ab intestato iure legitimo heres sit, is potest ab iis hereditatem avocare: si vero nemo sit alius iure civili heres, ipsi retinere hereditatem possunt.*

§. 91.

In welchem Verhältniß ſtehen der heres und bonorum possessor neben einander?

Obwohl die hereditas und die bonorum possessio beyde bey derſelben Erbfolge in das Vermögen deſſelben Erblaſſers vorkommen können, ſo kommt doch nicht immer das Recht beyder neben einander zur Wirkſamkeit. Es bleibt daher noch die Frage übrig, wenn der bonorum possessor mit dem heres collidirt, wer von beyden den Vorzug habe? Dieſe wichtige Frage iſt von Hugo 91) und Löhr 92) ſo gründlich beantwortet, daß ich hier nur das Reſultat ihrer Ausführung berühren will. Alles beruhet auf dem Grundſatz: Derjenige hat den Vorzug, welchem im Edicte eine frühere Stelle angewieſen iſt, und der Civilerbe, wenn er auch die ihm angebotene B. P. nicht agnoſcirt hat, wird eben ſo angeſehen, als hätte er ſich die B. P. wirklich geben laſſen 93). Nun laſſen ſich drey Fälle gedenken.

---

91) Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 219. der 5. Aufl. oder S. 428 der neueſten.

92) Magazin 3. B. 3. Heft Nr. 8. S. 304. — 333. Unter den ältern Rechtsgelehrten verdienen Giphanius Explanat. difficilior. LL. Cod. ad L. 1. Quando non petent. partes. pag. 18. und Chesius Interpretat. iuris. Lib. I. cap. 5. nr. 11. sqq. pag. 27. genannt zu werden.

93) Hierauf deuten die Worte: remota quoque bonorum possessione §. 1. *I. de B. P.* hin, welche Theophilus Paraphr. gr. ſehr richtig alſo umgeſchrieben hat: κἂν τὰ μάλιστα δὲ μὴ αἰτήσωσι τὴν διακατοχὴν, οὐδὲν ἧττον heredes εἰσιν ἀπὸ τοῦ πολιτικοῦ i. e. *Etiamsi vero maxime bonor. possessionem non petierint, nihilominus heredes sunt ex iure civili.*

1) Der Civilerbe iſt vor dem bonorum possessor gerufen; hier iſt die B. P. des letztern sine re, wenn er ſie auch erhalten hat; denn der Civilerbe könnte eine frühere haben. Daher ſchließt der präterirte suus den eingeſetzten Erben aus, weil jener eine B. P. contra tabulas, dieſer aber nur secundum tabulas hat.

2) Der Civilerbe iſt zugleich mit dem B. P. gerufen. Hier erhalten beyde das Vermögen, wenn auch jener die B. P. gar nicht agnoſcirt hat[94]. So erbt der suus mit dem emancipatus.

3) Der Civilerbe iſt erſt nach dem bonorum possessor zur B. P. gerufen. Hier ſchließt der bonorum possessor den Civilerben aus; weil wenn ſich Jener ſeines Rechts bedient, dieſer die B. P. gar nicht erhalten kann. Die B. P. iſt alſo hier cum re[95].

§. 92.

B. P. contra tabulas, secundum tabulas und intestati. Wenn findet die letztere Statt?

Die B. P. iſt, wie jede Erbfolge, entweder teſtamentariſch, oder *intestati*, je nachdem entweder ein Teſtament da iſt, oder nicht. Jene iſt eigentlich nur die B. P. *secundum tabulas*, welche der Prätor den scriptis heredibus giebt, wenn ſie in einem Teſtament eingeſetzt ſind, welches von einem fähigen Erblaſſer errichtet[96], und von ſo vielen Zeugen beſiegelt iſt, als das

---

94) *L.* 10. *D. de collat.*

95) Gans Scholien zum Gajus. S. 322. f.

96) *L.* 1. §. 8. *D. de B. P. sec. tabb.*

Edict erfordert [97], geſetzt auch, daß es demſelben nach der Strenge des Civilrechts an irgend einer Solennität fehlen ſollte [98]. So wie es jedoch auch bey der hereditas noch einige ab intestato Berechtigte giebt, die dem Teſtamente vorgehen, und, weil ſie darin übergangen ſind, daſſelbe vernichten, eben ſo auch nach dem prätoriſchen Rechte; nur daß hier keine ſolche abſolute Nichtigkeit eintreten kann, wie bey der hereditas, weil die B. P. nicht, wie dieſe, von ſelbſt deferirt wird, ſondern erſt darum gebeten werden muß. Daher entſteht die B. P. *contra tabulas*, welche der Prätor den emancipirten Kindern, ſofern ſie rescissa emancipatione auf die legitima hereditas Anſprüche hatten [99], ſo wie auch den suis giebt, welche in dem Teſtament des Erblaſſers weder ~~entgegen~~geſetzt, noch auf die geſetzmäßige Art enterbt worden ſind [100]. Nur erſt dann, wenn gar keiner vorhanden iſt, welcher die B. P. contra tabulas fordert und erhält, kann die B. P. secundum tabulas cum re geſucht werden [1], und wenn auch keine

97) Cicero *in Verrem Lib. I. cap.* 45. Hugo Lehrbuch der Geſch. des R. R. §. 211.

98) Ulpian. *Fragm. Tit. XXVIII.* §. 5. *et* 6. et tot. Tit. Pand. *de B. P. sec. tabb.* (XXXVII. 11.) In der Folge wurde die B. P. auch auf ein mündliches Teſtament ertheilt. *L.* 8. §. 4. *D. L.* 2. *Cod. de Bon. poss. sec. tabb.* Koch Bon. poss. §. 9.

99) §. 12. *I. de heredit. quae ab int. def. L.* 6. §. 1. *et* 2. *D. de B. P. contra tabb. L.* 5. §. 1. *D. Si tabb. testam. nullae extab.*

100) Ulpian. *Fragm. XXVIII.* 2. *L.* 1. *pr. D. de B. contra tabb.*

1) *L.* 2. *pr. D. de bon. poss. sec. tabb.*

ne B. P. secundum tabulas gefordert wird, ertheilt der Prätor die B. P. *intestati.* Es giebt daher drey Arten der B. P. welche in folgender Ordnung ertheilt werden, 1) contra tabulas, 2) secundum tabulas, oder wie Ulpian [2]) ſagt: adversus tabulas [3]), und 3) intestati. Nur von der letztern iſt hier die Rede, und dieſe giebt der Prätor alsdann, wenn entweder gar kein Teſtament vorhanden, oder das vorhandene weder nach dem Civilrechte, noch nach dem prätoriſchen Edicte gültig iſt, oder wenn Niemand vorhanden iſt, welcher eine B. P. contra tabulas oder secundum tabulas geſucht und erhalten hätte, oder die Friſten, binnen welchen ſie gebeten werden konnten, abgelaufen waren, oder derjenige, dem die B. P. angeboten war, dieſelbe repudiirt hatte [4]). Es gehören hierher folgende Stellen.

L. 1. *ƒ.* 2. *D. Si tabulae testam. nullae extab.* wo Ulpian ſagt: Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit. §. 3. Plane si tempora quidem petendae bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verumtamen repudiata est bonorum possessio: dicendum erit, *ab intestato* bonorum possessionem iam incipere. Cum enim is, qui repudiavit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem: consequens erit, ut *ab intestato* posse peti incipiat.

---

2) *Fragm. Tit. XXVIII* §. 1.

3) Ulpian braucht öfters **adversus** für **secundum**. S. *Fragm. Tit. XX.* §. 14.

4) Koch Bon. possess. §. 11. S. 194.

L. 3. *D. eodem.* Bonorum possessio potest peti *ab intestato*, si certum sit, tabulas non extare septem testium signis signatas.

L. 1. *ſ.* 1. *D. Quis ordo in possess. servet.* Modestinus *Libro VI. Pandectar.* Sive tabulae testamenti non extent, sive extent, si secundum eas, vel contra eas bonorum possessionem nemo accepit: *intestati* detur *bonorum possessio.*

§. 93.

Verſchiedene Grade der B. P. ab intestato.

Der Prätor hatte nun eigentlich in ſeinem Edict ſieben *Gradus* der B. P. *intestati* feſtgeſetzt, welche gewöhnlich nach dem Inhalte des Edicts bezeichnet werden [5]), ob man gleichwohl auch zuweilen die Stelle des Gradus mit Zahlen zu bezeichnen pflegte,

---

5) Z. B. Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati, u. ſ. w. Dieſe Benennungen ſind nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, von den Anfangsworten des Edicts abzuleiten. Denn wahrſcheinlich haben ſich die einzelnen capita Edicti mit *Tum* angefangen, wie ſich aus *L.* 1. *pr. L.* 4. *D. Unde legitimi*, *L.* 1. §. 2. *D. Ut ex Legibus.* und *L.* 227. *D. de Verb. Signif.* (nämlich nach der richtigern Leſeart *Tum* quem ſtatt *Eum* quem. S. Cramer de Verbor. Signif. pag. 113. sq.) ergiebt. Unde liberi, Unde legitimi waren alſo keine Anfangsworte des Edicts, ſondern ſollten den Inhalt des Kapitels angeben, und bezogen ſich auf das ausgelaſſene und ſubintelligirte *ex illa parte Edicti, unde* liberis defertur B. P. *L.* 1. §. 11. *D. de success. Edicto.* ex illa parte Edicti, *unde legitimi, unde proximi cognati vocantur.* *L.* 2. §. 4. *Unde legitimi.* *L.* 1. §. 3. *D. Unde cognati.*

wie ſich nachher zeigen wird. Ulpian in ſeinen Fragmenten Tit. XXVIII. §. 7. giebt dieſe ſieben Grade folgendermaſſen an: *Intestati* datur bonorum possessio per *septem* gradus: *primo* gradu liberis: *secundo* legitimis heredibus: *tertio* proximis cognatis: *quarto* familiae patroni 6): *quinto* patrono, patronae, item liberis patroni patronaeve 7): *sexto*

6) Die meiſten verſtehen mit Cujaz unter der *familia* patroni, die Agnaten des Patrons. Dieſe Meinung hat auch das Zeugniß des Theophilus für ſich, welcher in ſeiner griechiſchen Paraphraſe §. 3. *I. de bon. poss.* dieſen vierten Grad der B. P. *Tanquam ex familia* nennt, und von dem Falle erklärt, wenn der Patron ſchon todt war, und der Freygelaſſene keine Kinder hinterlaſſen hatte. Allein *Ant.* Schulting in Iurispr. Antejust. pag. 673. Not. 23. behauptet, daß unter der familia patroni nicht bloß die nächſten Agnaten des Patrons, ſondern auch der Patron ſelbſt zu verſtehen ſey, und beruft ſich deßhalb auf *L.* 195. §. 1. und *L.* 196. *D. de Verbor. Signif.* Göſchen in ſeiner trefflichen Abhandlung über die bonorum possessio libertini intestati (in Hugo civil. Magazin Bd. IV. Nr. XII. S. 284. ff.) hat jedoch dieſe Behauptung näher geprüft, und verworfen. Er ſelbſt verſteht unter der Familie des Patrons die Deſcendenten, ohne Unterſchied, sui und emancipati, denn die Collateral-Agnaten des Patrons, ja ſogar die neuen *legitimi* des Patrons und der Patronin ſeit dem SCto Tertulliano und Orphitiano.

7) Vielen berühmten Rechtsgelehrten, einem Hotoman, Bachov, Vinnius u. a. hat es räthſelhaft zu ſeyn geſchienen, daß hier der Patron, der doch als manumissor *Unde legitimi* die P. P. erhalten konnte, zur Succeſſion berufen wird. Allein das Räthſelhafte verſchwindet, wenn man bedenkt, daß es bey dem prätoriſchen Erben nichts Auffallendes iſt, daß er in mehreren

viro, uxori: *ſeptimo* cognatis manumiſſoris, quibus per Legem *Furiam* plus quam mille aſſes capere licet [8]).

Claſſen vorkommt. In der Folge werden davon mehrere Beyſpiele vorkommen. Theophilus in Paraphr. graeca giebt uns hierüber den beſten Aufſchluß. Er ſagt nach der Reitziſchen Verſion: *Namque ſi libertus deceſſerit, ac deinde patroni patronaeque vel liberi eorum noluerint venire ex B. poſſeſſione Unde legitimi, ſed et tempus bonorum poſſeſſionis praeterierit, (quaelibet enim B. poſſeſſio certo circumclusa eſt tempore) neque B. poſſeſſionem Tamquam ex familia petierint, poſſunt ex praeſenti B. poſſeſſione (Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum) venire, aut ipſi patroni, aut iis non extantibus liberi eorum, vel parentes patronorum ac patronarum.* Man ſehe Göſchen angef. Abh. Nr. III. S. 299. ff.

8) Die *Lex Furia de teſtamentis*, welche Cicero in *Orat. pro Balbo* Cap. 8. einem gewiſſen Tribun C. Furius zuſchreibt, verbot, daß auſſer gewiſſen ausgenommenen Perſonen, ſonſt Niemand ein Vermächtniß von mehr als tauſend asses, bey Strafe des vierfachen Erſatzes, ſollte annehmen dürfen. Gajus *Inſtit. Commenſar. II.* §. 225. Ulpianus *Fragm. Tit.* 1. §. 2. Wer dieſe ausgenommenen Perſonen ſind, iſt nicht beſtimmt. *Abrah.* Wieling Lection. iuris civ. Lib. II. cap. 18. §. Caeterum. pag. 182. meint, es ſeyen die nächſten Blutsverwandten geweſen. Hugo im Lehrbuch der Geſchichte des R. R. §. 165. Not. 2. widerſpricht dieſer Meinung, und hält es für wahrſcheinlicher, daß Furius auch noch andere ausgenommen habe, vielleicht alle die, welche bey der B. P. als personae coniunctae vorkommen. Merkwürdig iſt die Meinung des H. Prof. Schrader in einem Aufſatz über die Lex Furia und ihr Verhältniß zu andern Röm. Geſetzen (im civiliſt. Magazine von Hugo 3. B. 2. Heft S. 162. ff.) daß die exceptae

Juſtinian §. 3. *I. de Bonor. possess.* giebt zwar acht Nummern an, und führt *tertio* loco *decem personas* auf, quas extraneo manumissori Praetor praeferebat, welche Ulpian nicht erwähnt; dennoch iſt zwiſchen beyden kein Widerſpruch. Man verwechsle nur nicht gradus mit locus. Juſtinian weißt jeder Bonor. possessio ihren Platz oder Stelle an, die ſie in dem Edict des Prätors erhalten hat, wenn ſie auch an ſich keinen eigenen gradus bildete, und ſo brachte er freylich acht Nummern heraus. Wir wollen ihn ſelbſt hören. Cum de testamentis prius locutus est (Praetor), ad intestatos transitum fecit. Et *primo loco* suis heredibus, et iis, qui ex Edicto Praetoris suis connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur *Unde liberi*. *Secundo* legitimis heredibus. *Tertio* decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat. Sunt autem decem per-

---

personae der Lex Furia die Grundlage der prätoriſchen Inteſtaterbfolge geweſen seyn ſollen. Ulpians Worte, welche die Vergleichung mit der Lex Furia enthalten, ſeyen daher nicht blos auf die cognati manumissoris, ſondern auf alle von ihm aufgeführten ſieben Grade der B. P. intestati zu beziehen; es brauchten nur die verſchiedenen Grade von primo bis septimo cognatis manumissoris in Klammern eingeſchloſſen zu werden, um dieſe Verbindung herzuſtellen. Allein daß Ulpians Worte: *quibus per legem Furiam plus quam mille asses capere licet*, ſich auf alle ſieben gradus der B. P. intestati beziehen ſollen, iſt in der Verbinbindung, in welcher ſie hier ſtehen, nicht wahrſcheinlich. Da alles darauf beruht, wer die exceptae personae in der Lex Furia ſind, worüber ſich nirgends ein Aufſchluß findet, ſo muß man das Ganze auf ſich beruhen laſſen.

ſonae hae: pater, mater, avus, avia, tam paterni quam materni; item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater, soror, ſive conſanguinei ſive uterini. *Quarto* cognatis proximis. *Quinto* tum quem ex familia 9). *Sexto* patrono et patronae liberisque eorum et parentibus 10). *Septimo* viro et uxori. *Octavo* cognatis

---

9) So lieſet Cujaz. Die Leſeart iſt jedoch ſehr verſchieden. Biener lieſet mit Charondas und Contius *Tum qua ex familia.* Theophilus hat nach der Ausgabe des Reitz *Tanquam ex familia.* Alle verſchiedene Leſearten findet man in der Göttinger Ausgabe des Corpus iuris Tom. I pag. 50. not. a. Die allein richtige iſt unſtreitig die Cujaziſche, wie Erb im civiliſt. Magazin von Hugo IV. Band. S. 478. Not. *) ganz überzeugend dargethan hat. Die *L.* 195. *D. de Verbor. Signif.* wo Ulpian das Wort Familia erklärt, enthält gewiß den wichtigſten Beweis dafür. Denn *libro XLVI. ad Edictum*, woraus dieſe Stelle genommen iſt, handelte Ulpian von der B. P. intestatorum, und zwar von den vier erſten Graden derſelben. Wenn nun Ulpian Pr. L. 195. cit. ſagt: Pronunciatio sermonis *in sensu masculino* ad utrumque sexum plerumque porrigitur. ſo bezieht ſich dieſes offenbar auf das Tum *quem* ex familia, wovon dann unmittelbar der Übergang zur Erklärung des Ausdrucks Familia gemacht wird. Hierdurch widerlegt ſich nun auch die Meinung Wielings, welcher in Iurisprud. restituta Tom. II. pag. 215 sq. und in Fragment. Edicti perpetui (*Franeq.* 1733. 4.) unter der Familia blos die Adoptivkinder des Freygelaſſenen, und die uxor in manu verſtehen will.

10) Theophilus in Paraphr. graeca §. 3. nennt dieſe B. P. *Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum.* Allein da ſie ausdrücklich auch den Patronen gegeben

manumissoris. Juſtinians Darſtellung der prätoriſchen Inteſtaterbfolge unterſcheidet ſich alſo von der des Ulpian darin, daß in jener tertio loco *decem personae* cognatorum aufgeführt werden, die der Prätor dem extraneus manumissor des verſtorbenen emancipatus vorzog, welche aber Ulpian unter den ſieben gradus der B. P. nicht erwähnt. Daß Ulpian dieſe B. P. darum übergangen habe, weil der Fall, da die Manumiſſion nicht von dem emancipirenden Aſcendenten contracta fiducia, ſondern von dem extraneus geſchahe, an welchen der Vater bey der alten Emancipation ſeinen Sohn zum Schein verkaufte, vielleicht ſelten geweſen ſey, wie Cujaz [11], und Schulting [12]) behaupten, iſt nicht glaublich, ſie wurde ja erſt durch Juſtinians Conſtitution von der Emancipation der Kinder überflüſſig, wie er ſelbſt ſagt *§. 4. I. de B. P.* Nein, dem Ulpian war es nur darum zu thun, die verſchiedenen gradus der B. P. aufzuzählen, die B. P. unde decem personae konnte alſo in der Reihe der graduum nicht als ein eigener gradus aufgeführt werden. Sagt uns nicht Juſtinian ſelbſt mehr denn einmal, daß der Prätor die Cognaten gleich nach den legitimi, *tertio ordine* gerufen habe [13])? Ja er nennt den ordo cognatorum ausdrücklich den tertius gradus [14]), und zählt die Grade der B. P. in eben der Ordnung auf,

wird, ſo ſollte ſie vielmehr B. B. *Unde patronus patronave* genennt werden, wie auch *Abr.* Wieling Fragment. Edicti perpetui pag. 235. bemerkt.

11) Observat. Lib. XX. c. 34.

12) Iurisprud. vet. Antejust. pag. 672. not. 21.

13) *Pr. et* §. 1. *I. de success. cognator.*

14) §. 2. *I. eodem.*

wie Ulpian, wenn er in ſeinen Inſtitutionen [15]) ſagt: Ante enim Praetor *liberos* vocat, tam suos heredes, quam emancipatos, deinde *legitimos heredes*, deinde *proximos cognatos*. Es können aber auch die decem personae, welche Juſtinian in unſerer Stelle tertio loco aufführt, ſchon darum nicht den tertium gradum in der Reihe der Bonor. possessionum ausgemacht haben, weil ſie ja dem extraneus manumissor vorgingen. Der manumissor des emancipirten filiusfamilias hatte nun aber bekanntlich nach dem alten Civilrechte, gleich dem Patron, ein Inteſtaterbrecht in dem Vermögen deſſelben, wenn er ohne sui ſtarb, und folglich auch, als geſetzlicher Erbe, die B. P. Unde legitimi. War jedoch dieſer manumissor nicht der emancipirende Aſcendent ſelbſt, denn dieß iſt hier der extraneus manumissor, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, ſo ſuccedirte derſelbe zwar nach dem alten Civilrechte dem emancipirten Kinde allein, und ſchloß den leiblichen Vater aus. Dieß war der Fall, wenn der emancipirende Aſcendent abſichtlich, oder aus Rechtsunwiſſenheit, oder aus Verſehen bey dem dritten Verkaufe das pactum fiduciae beyzufügen unterlaſſen hatte [16]). Weil aber der Prätor dieſes unbillig fand, ſo zog er ihm decem personae cognatorum vor, welche hier alle von Juſtinian genennt werden, und gab ihm nur dann die B. P. Unde legitimi, wenn dieſe Cognaten nicht vorhanden, oder die vorhandenen weggefallen waren [17]). Giengen alſo die decem personae die-

15) §. 13. *I. de hereditat. quae ab intest. def.*

16) §. 8. *in fin. I. de legitima agnator. success.*

17) Man vergleiche hier noch die Stelle Ulpiani in Collat. LL. Mosaicar. et Rom. Tit. XVI. §. 9.

ſem extraneus manumissor vor, ſo konnten ſie ja nicht den dritten Ordo ausmachen, ſondern ſie mußten eben ſo, wie der manumissor, zum zweyten gradus gehören. Es fällt demnach in die Augen, daß wenn Juſtinian ſagt: *tertio loco* decem personis, er unter locus nicht den gradus oder ordo verſtanden haben könne, ſondern die dritte Stelle, die dieſe Perſonen in dem Edict des Prätors eingenommen haben. Man ſieht dieſes noch deutlicher aus *§. 4. I. eod. tit.* wo Juſtinian ſagt: quae autem in Praetoris Edicto *quinto loco* posita fuerat, id est, *unde decem personae.* Dieſe Zahl kommt heraus, wenn man die beyden bonorum possessiones contra und secundum tabulas hinzurechnet, wie auch Theophilus bemerkt, wenn er in ſeiner griechiſchen Paraphraſe ſagt: Τὴν δὲ τρίτην μὲν ὖσαν τῶν ἐξ ἀδιαθέτον, πέμπτην δὲ, ὅσον καὶ πρός τὰς ἐκ διαθήκης, Unde decem personae τοῦ τῶν διακατοχῶν ἐξώθησεν ἀριθμοῦ i. e. *Eam vero, quae tertia quidem est ab intestato, sed quinta, quantum et ad illas ex testamento,* Unde decem personae *dictam, ex numero bonorum possessionum ejecit.* Ob nun gleich die decem personae keinen eigenen gradus bildeten, ſondern zur B. P. Unde legitimi gehörten, ſo wird doch dieſe B. P. ex ea parte edicti, *Unde decem personae* vocantur, als eine eigene B. P. angeſehen, die auf einem eigenen caput des Edicts berubte, welches ſeinen Platz hinter dem unde legitimi einnahm [18].

18) Man vergleiche hier den trefflichen Aufſatz des Herrn Prof. Erb unter dem Titel: Es gab nur ſieben gradus der bonorum possessio intestati, im civiliſt. Magazin von Hofr. Hugo 5. Bandes 2. Heft Nr. VI. S. 129 – 140.

Daß es übrigens wirklich nur ſieben *Gradus* der B. P. intestati gab, beſtätigt Ulpian noch weiter, wenn er *§.* 11. *Tit. XXVIII. Fragm.* ſagt: Qui omnes intra id tempus si non petierint bonorum possessionem, sequens gradus admittitur, perinde ac si superiores non essent: idque per *septem gradus* fit.

In den Pandecten finden ſich zwar überall nur vier gradus, nämlich der gradus *liberorum*, *legitimorum*, *cognatorum* und *viri et uxoris*, ſo wie ſie *L.* 1. *§.* 1. *D. Si tabb. testam. nullae extab.* und *L.* 1. *pr. D. Quis ordo in possess. servet.* aufgeführt werden. Allein dieſe Stellen ſind ohne Zweifel interpolirt. Denn Juſtinian hat die B. P. intestati in ſeinen Inſtitutionen *§.* 4. *h. t.* auf die genannten vier gradus reducirt, weil die übrigen Claſſen durch ſeine Conſtitutionen *de emancipatione liberorum*, und *de iure patronatus* nun an ſich überflüſſig geworden waren.

§. 94.

Bonorum possessio: Unde liberi. 1) Wem ſteht dieſe Bon. poss. zu?

Es werden uns alſo hier nur noch die von Juſtinian beybehaltenen vier Claſſen der B. P. intestati beſchäftigen. Auch bey der prätoriſchen Inteſtaterbfolge kommt es in jeder Claſſe derſelben immer auf zwey Fragen an:

1) Wer ſind die Perſonen, denen der Prätor die B. P. in dieſer Claſſe ertheilt; und

2) in welcher Ordnung ertheilt ſie ihnen der Prätor?

Nun iſt in Anſehung der B. P. *unde liberi* vor al-

len Dingen zu bemerken, daß der Prätor ſowohl in Hinſicht der Perſonen, welche ſich dieſer B. P. zu erfreuen haben ſollten, als in Rückſicht der Ordnung, nach welcher der Prätor dieſe B. P. ertheilte, das Edictum contra tabulas zur Norm und Vorſchrift gemacht habe [19]). Ulpian ſagt dies wenigſtens ganz deutlich *L.* 1. *ſ.* 5. *D. Si tab. testam. nullae extab.* wo es heißt: Recte autem Praetor *a liberis* initium fecit ab intestato successionibus; ut sicuti *contra tabulas* ipsis defert, ita et *ab intestato* ipsos vocet; und *ſ.* 6. ſagt er weiter: Liberos autem accipere debemus, quos ad *contra tabulas bonorum possessionem* admittendos diximus.

Vermöge des Edicts *unde liberi* giebt nun alſo der

---

19) Man hüte ſich jedoch vor dem Irrthume, den Alciatus Paradox. Lib. IV. c. 14. §. 3. Wissenbach Exercitat. ad Pandect. P. II Disp. XI. §. 12. und andere angeſehene Juriſten mehr begangen haben, daß die B. P. contra tabulas mit der Unde liberi eine und ebendieſelbe ſey. Beyde Arten der B. P. werden in den Geſetzen ausdrücklich unterſchieden. §. 1. *I. de B. P. L.* 1. §. 2. *et* 5. *D. Si tab. testam. nullae ext. L.* 2. *D. eodem. L.* 4. *Cod. de collat.* Man ſehe Contii Lect. subseciv. Lib. II. c. 14. *Luc. van de* Poll de exheredatione et praeterit. Cap. XVII. §. 13. und *Frid. Wilh. Car.* Sartorii Diss. de bonorum possessione, quam contra tabulas parentum liberi agnoscunt. Sect. I. §. 1. not. o. pag. 15. Nur die Wirkungen der B. P. contra tabulas ſind nicht ſehr von der B. P. intestati unterſchieden. *L.* 8. §. 14. *D. de B. P. contra tabb. L.* 1. *pr. D. de legat. praest. L.* 17. *Cod. de collat. L.* 4. *Cod. de lib. praeterit.* Koch Bon. possess. §. 8. S. 125. ff. und Gans Scholien zum Gaius S. 318. ff.

Prätor vor allen andern den Kindern des verſtorbenen Erblaſſers die B. P. ohne Unterſchied, ſie ſeyen sui oder non sui. Juſtinian ſagt *§.* 1. *I. de B. P.* Et primo loco *suis heredibus*, et iis, qui *ex edicto Praetoris* inter *suos heredes* connumerantur (dies ſind die liberi non sui), dat B. possessionem, quae vocatur *unde liberi.* Hiermit ſtimmt auch Modeſtin überein, wenn er *L.* 1. *§.* 2. *D. Quis ordo in possess.* ſagt: Intestati patris liberis bonorum possessio datur, non tantum his, qui *in potestate parentis* usque in mortis tempus fuerunt, sed *emancipatis.*

Die Hauptabſicht des Prätors gieng indeſſen auf die emancipirten Kinder, weil dieſe nach dem Civilrechte nicht erbten. Bey dieſen war daher die B. P. unde liberi damals eine necessaria. Juſtinian ſagt *§.* 9. *I. de heredit. quae ab int. def.* Emancipati liberi *iure civili nihil iuris habent*, neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio iure per Legem duodecim tabularum vocantur. Sed Praetor, naturali aequitate motus, dat eis bonorum possessionem *unde liberi*, perinde ac si *in potestate parentis* tempore mortis fuissent, sive *soli* sint, sive *cum suis heredibus* concurrant. Sie gründete ſich auf eine rescissio capitis deminutionis, wie Paulus *L.* 6. *§.* 1. *D. de bon. possess.* ſagt: Quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Praetor.

Die Kinder mußten nur nicht etwa durch Adoption in eine fremde Familie gekommen seyn, und ſich zur Zeit des Todes ihres leiblichen Vaters noch darin

befinden. Denn dieſe werden nicht mehr als liberi deſſelben angeſehen, weil ſie sui heredes vom Adoptivvater geworden ſind. Daher ſagt **Ulpian** *Fragm.* Tit. XXVIII. §. I. Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis: item adoptivis, *non tamen etiam in adoptionem datis.* Vorzüglich aber gehören hieher noch folgende Stellen aus den Inſtitutionen. *ſ.* 10. *de heredit. quae ab intest. def.* At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris *quasi liberi*, si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia sint. Wie dieſes zu verſtehen ſey, wird §. 13. auf folgende Art erklärt: Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte Edicti, *qua liberi ad bonorum possessionem vocantur*, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Sind ſie noch bey Lebzeiten des leiblichen Vaters von dem Adoptivvater wieder emancipirt worden, ſo reſtituirt ihnen der Prätor das natürliche Recht der Kinder, welches ſie durch die Adoption verloren hatten, und ſie gelangen mit Hülfe der B. P. zu den Gütern des leiblichen Vaters eben ſo, als ob ſie von ihm ſelbſt wären emancipirt worden, und nie in der Adoptiv-Familie geweſen wären, weil ſie in Anſehung des geweſenen Adoptivvaters die Kindes Rechte durch die Emancipation wieder verlohren hatten [20]. Wären ſie hingegen erſt nach dem Tode des leiblichen Vaters von dem Adoptivvater emancipirt worden, ſo werden ſie zwar

20) *L.* 4. *pr. D. Si tabb. testam. nullae extab.*

im Verhältniß zu dieſem auch als Fremde angeſehen, allein ſie erlangen deswegen doch in Anſehung der Güter des leiblichen Vaters die Rechte der Kinder nicht wieder. Sie haben alſo nach dem ältern Civilrechte keinen Anſpruch an der Erbſchaft ihres Vaters. Juſtinian führt hiervon §. 10. den Grund an, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad agnatos. Dieß will nach des Theophilus Paraphraſe ſoviel ſagen, wenn auch hier die emancipirten Kinder den Vater beerbt hätten, da ſie erſt nach deſſen Tode von dem Adoptivvater emancipirt worden ſind, ſo würde die Erbfolge blos von der Willkühr des Adoptivvaters abhangen. Wollte er die Agnaten ausgeſchloſſen wiſſen, ſo dürfte er nur den Adoptivſohn emancipiren, wollte er ſie aber zur Erbfolge laſſen, ſo behielt er den Adoptirten in ſeiner Gewalt zurück. Eine ſolche Abhängigkeit der Erbfolge von fremder Willkühr ſtreite aber gegen die Geſetze. Allein ſchon Vinnius[21]) hat bemerkt, daß dieſer Grund zu entfernt ſey, ein näherer Grund beruhe darin, damit nicht die Handlung eines dritten eine ſchon andern Kindern oder Agnaten deferirte oder erworbene Erbſchaft, denſelben wieder genommen werden möchte.

Hatte das emancipirte Kind nachher, nachdem es ſchon die B. P. erhalten, eine Änderung ſeines Zuſtandes erlitten, ſo ſchadete ihm dieſe nichts, ſondern es behielt doch die väterliche Erbſchaft, wie Paulus ſagt *L. fin. D. Si tab. testam. nullae extab.*

Der Prätor gab jedoch nicht nur den emancipirten

---

21) Comment. ad §. 10. Instit. de heredit. quae ab int. def. nr. 2.

Kindern, ſondern auch ſolchen Kindern die B. P. *unde liberi*, welche nie in der väterlichen Gewalt des verſtorbenen Aſcendenten, und alſo nie sui heredes von demſelben geweſen ſind. Pomponius wird uns dieſes gleich näher erklären. Dieſer ſagt nämlich *L.* 5. *§.* 1. *D. Si tab. test. nullae.* Quin etiam hi quoque, qui *in potestate numquam fuerunt*, nec *sui heredis locum obtinuerunt*, vocantur ad bonorum possessionem parentium. Nam si *filius emancipatus* reliquerit in potestate avi *nepotem;* dabitur ei, qui in potestate relictus sit, *patris emancipati bonorum possessio:* et si *post emancipationem* procreaverit, ita nato dabitur *avi bonorum possessio*, scilicet non obstante ei patre suo. Ulpian in *Collat. Mosaicar. et Roman. LL. Tit. XVI. §.* 7. rechnet auch die civitate donati hierher [22]).

Daß der Prätor die liberos non suos auch dann zuließ, wenn ſie mit suis liberis concurrirten, ſagt Juſtinian in der oben angeführten Stelle ſeiner Inſtitutionen (*§.* 9. *I. de hered. ab int.*) ausdrücklich. Nur konnten die sui in dieſem Falle verlangen, daß die non sui ihr eignes Vermögen conferirten [23]). Zuweilen fiel aber auch dieſe Collation weg.

Ulpian erklärt dieß *L.* 6. *D. eodem.* durch folgenden Fall: Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit: et rei aequitas et causa Edicti, quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit, ut eius ratio

---

22) Gajus Instit. Comm. I. §. 94.

23) Ulpian. in Collat. c. l. ſagt: sic tamen, ut bona, si quae propria habent, his, qui in potestate manserunt, conferant.

habeatur, et bonorum possessio intestati patris detur: *ut tamen bona sorori* [24]), quae necessaria heres patri extitit, *conferre cogatur avus*, qui per eum bonorum possessionis emolumentum adquisiturus est; nisi forte avus iste *nullum ex his fructum* acquirere vult, paratusque est *de potestate nepotem dimittere*, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat: *Nec idcirco soror*, quae patri heres extitit, *iuste queri poterit*, quod eo facto a collationis commodo excluditur: cum avo quandoque intestato defuncto, *ad bona eius simul cum fratre possit venire.* Gerade das Nämliche ſagt Ulpian auch noch an einem andern Orte *L.* 5. *D. de collatione bon.*

In Anſehung der suorum liberorum, welchen der Prätor ebenfalls dieſe B. P. angeboten hat, wenn es ihnen gefällt, darum zu bitten, iſt kein Unterſchied, ſie mögen *naturales* oder *adoptivi* ſeyn, wenn ſich nur letztere zur Zeit des Todes des Erblaſſers wirklich noch in deſſelben väterlichen Gewalt befinden. Denn durch die Emancipation gehen die Rechte der Adoption gänzlich verlohren. Hierher gehört, was Ulpian ſagt *L.* 1. *§.* 6. *D. Si tab. testam. nullae extab.* Liberos autem accipere debemus, quos *ad contra tabulas bonorum possessionem* admittendos diximus, tam *naturales*, quam *adoptivos.* Sed *adoptivos* hactenus admittimus, *si fuerint in potestate:* caeterum, si *sui iuris* fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur; *quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione.*

Üb-

---

24) Dies iſt die Schweſter des Enkels, welche erſt nach der Emancipation ihres Vaters rechtmäßig gezeugt worden, und alſo eine sua heres von ihm war.

Übrigens kommt zwar die B. P. *unde liberi* den Enkeln ſo gut, als den Söhnen und Töchtern des Erblaſſers, zu. Es müſſen nur aber diejenigen, welche die B. P. erhalten wollen, zur Zeit des Todes desjenigen, von deſſen Erbſchaft die Rede iſt, wo nicht gebohren, doch wenigſtens concipirt, und alſo ſchon *in rerum natura* vorhanden ſeyn. War daher ein Enkel erſt nach dem Tode des Großvaters concipirt worden; ſo gab dieſem der Prätor eben ſo wenig eine bonorum possessio, als ihn das Geſetz der zwölf Tafeln zur Erbſchaft ließ (S. 189. III.): quia nullo iure cognationis patrem sui patris attigit, wie Juſtinian ſagt *§. 8. I. de heredit. quae ab int. defer.* Julian beſtätiget dieſes ebenfalls *L. 6. D. de suis et legitim. hered.* Qui *post mortem avi sui concipitur*, is neque legitimam hereditatem eius *tanquam suus heres*, neque *bonorum possessionem* tanquam cognatus accipere potest; quia Lex XII. Tabb. eum vocat ad hereditatem, *qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.* Und *L. 8. D. eodem.* ſagt Julian: Item *Praetor* Edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, *qui defuncto mortis tempore cognati fuerint.* Nam quod in consuetudine *nepotes* cognati appellantur etiam eorum, *post quorum mortem concepti sunt*, non proprie, sed per abusionem, vel potius *ἀναφορικῶς*, id est, *per relationem*, accidit 25).

---

25) S. *Henr.* Cocceji Diss. de successione nepotum. Sect. IV. §. 4. und Rotgersius apodict. Demonstrat. iur. Rom. Lib I. de successione legitima Cap. III. §. 10. pag. 97. sq.

§. 95.

2) In welcher Ordnung ertheilte der Prätor die B. P. ex edicto unde liberi?

Soviel hiernächſt die Ordnung anbetrifft, in welcher der Prätor die liberos suos und non suos zur B. P. *unde liberi* ließ; ſo beſtand ſie darin.

1) Waren bloß emancipirte Kinder vorhanden, und dieſe hatten die B. P. alle erhalten, ſo ſuccedirten ſie nach den Köpfen. In der *L.* 1. *C. unde liberi* reſcribiren die Kaiſer Diocletian und Maximian: Si avus tuus relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem *Unde liberi* acceperint; *pro rata portione* heredes eos extitisse palam est. Hatte aber eins von dieſen die B. P. ausgeſchlagen, oder die Zeit verſäumt, oder es war vor dem Geſuche geſtorben, ſo accreſcirte ſein Erbtheil den übrigen. Ei, qui admisit, ſagt Ulpian *L.* 5. *D. de B. P.* adcrescent etiam hae portiones, quae caeteris competerent, si petiissent bonorum possessionem.

2) Wenn ein emancipirter Sohn und von demſelben ein oder mehrere Enkel vorhanden waren, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

a) Der Erblaſſer hatte ſie beyde emancipirt. Da hier weder Sohn noch Enkel des Erblaſſers ein Civilinteſtaterbe von demſelben war, ſo war es ganz natürlich, daß der Prätor des Erblaſſers Sohne vor deſſen Enkel den Vorzug *iure gradus* geben mußte. Pomponius ſagt dies ausdrücklich *L.* 5. *§.* 1. *D. Si tabulae testamenti nullae extab.* Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, *filius solus veniet ad bonorum possessionem:* quamvis capitis de-

minutio per Edictum nulli obstat. Starb jedoch der Sohn, ehe er um die B. P. gebeten hatte; ſo konnte nun der Enkel zur B. P. des Großvaters gelangen, wie **Paulus** ſagt *L.* 6. *§.* 1. *D. de B. P. contra tabb.* wo es heißt: Quod si [et] filium et nepotem emancipaverit: vivente quidem filio, nepos non veniet; *post mortem autem eius ad bonorum possessionem avi veniet.*

b) Der Erblaſſer hatte blos **ſeinen Sohn emancipirt**, den **Enkel** von demſelben aber **in ſeiner väterlichen Gewalt** behalten. Auch hier gieng anfänglich der Sohn *iure gradus* den Enkeln vor, ohnerachtet letztere **nach dem Civilrechte** die alleinigen Inteſtaterben waren. Denn es war eine Regel bey der B. P. contra tabulas, deren Norm bey der B. P. unde liberi zum Grunde gelegt wurde, *ut liberi eo iure eoque ordine vocentur ad bonorum possessionem, quo vocantur ad successionem ex iure civili*, wie **Ulpian** ſagt *L.* 1. *§.* 1. *D. de B. P. contra tab.* Noch deutlicher beſtimmt dieſes **Paulus** *L.* 4. *§.* 1. und *L.* 6. *§.* 1. *D. de B. P. contra tabb*[26]).

Dieß wurde jedoch unter **Hadrian** durch den Prätor **Julian** abgeändert, welcher dem edicto perpetuo die neue Verordnung, oder, wie **Ulpian** ſagt *L.* 3. *D. de coniung. cum emancipato liber. eius*, die novam clausulam beyfügte, nach welcher der emancipirte Sohn ſeine Kinder, die in der väterlichen Gewalt des Großvaters geblieben waren, nicht mehr iure gradus ausſchließen, ſondern beyde zu zwey gleichen Theilen den Verſtorbenen beerben ſollten, ſo daß die eine

26) S. Sartorius Diss. de bonor. possessione, quam contra tabb. liberi agnoscunt. Sect. I. §. 4.

Hälfte der emancipirte Sohn, die andere Hälfte aber die in der väterlichen Gewalt des Großvaters gebliebenen Enkel erhielten.

Das neue Edict lautet bey Ulpian *L.* 1. *D. de coniung. cum emanc. lib. eius* folgendergeſtalt: Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis, cum moritur, non fuerit; *ei liberisque*, quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, *bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset:* ita ut ex ea parte *dimidiam* ipse, *reliquam* liberi eius habeant, hisque duntaxat bona sua conferat.

Daß jedoch dieſe Concurrenz nicht bloß im Edicto contra tabulas, ſondern auch in dem Ordine intestati *Unde liberi* Statt gefunden habe, lehren Pomponius *L.* 5. *pr. et* §. 2. *D. Si tab. test. nullae extab.* Julian *L* 5. §. 6. *D. de collat.* und Papinian *L.* 9. *D. eodem* 27). Inſonderheit aber rühmt Ulpian die Billigkeit dieſes neuen Edicts, wenn er *L.* 1. §. 1. *D. de coniung. cum emanc. lib. eius* ſagt: Hoc Edictum aequissimum est; ut neque emancipatus solus veniat, et excludat nepotes in potestate manentes; neque nepotes iure potestatis objiciantur patri suo.

Wenn der Enkel ſeine Hälfte nicht verlangte, ſo accreſcirte ſolche dem emancipirten Sohne, des Enkels Vater; waren aber mehrere Enkel vorhanden, und einer von denſelben abſtinirte, ſo accreſcirte deſſen Portion an der Hälfte nicht dem Soh-

27) Man ſehe Kochs Bonorum possessio §. 12. S. 196. f.

ne, d. i. des Enkels Vater, ſondern den übrigen Enkeln, ſeinen Brüdern. *L.* 1. *§.* 12. *D. de coniung. cum emancip. lib. eius*, wo Ulpian ſagt: Si quis *ex nepotibus* portionem suam *omiserit*, eveniet, ut *non ad patrem* eius, sed magis *ad fratrem* pertineat.

c) Der Erblaſſer hatte ſeinen Sohn, und den Enkel von demſelben emancipirt, letztern aber als Sohn adoptirt. Hier machte der adoptirte Enkel, als Sohn, einen beſondern Stamm aus. Die Erbſchaft wurde daher dergeſtalt getheilt, daß der an Sohnes Statt angenommene Enkel die eine Hälfte, die andere aber der emancipirte Sohn mit dem Enkel erhielt, ſo daß alſo in Anſehung dieſer andern Hälfte der Vater mit ſeinem Sohne wieder theilen mußte.

Julian ſagt *L.* 13. *§.* 3. *D. de B. P. contra tab.* Si pater *ex duobus filiis*, alterum habentem *filios*, emancipaverit, et *unum ex nepotibus*, quem ante emancipaverat, *in locum filii adoptaverit*, praeterito, deinde emancipato decesserit: aequius erit, *nepoti*, qui *in locum filii* venerit, *succurri*, et *in tres partes* hereditatem deduci: ut *unam* habeat, qui *in potestate* remanserit; alteram *nepos adoptatus* in locum filii; tertiam *emancipatus cum filio suo*, qui *nepotis loco* fuerit. Eben dieß beſtätigt auch Ulpian *L.* 1. *§.* 9. *D. de coniung. cum emanc. lib. eius* [28]).

3) Waren bloß Enkel von verſchiedenen Söhnen vorhanden, ſo hatte auch bey der B. P. *unde liberi* eine Succeſſion nach den Stämmen Statt. Denn ſo war es auch bey der B. P. contra tabulas,

---

28) S. Koch's B. P. §. 8. S. 119. Nr. II.

ſagt Paulus *L.* 11. *§.* 1. *D. de B. P. contra tab.* ut nepotes ex uno filio unam partem haberent. Man vergleiche noch *L.* 1. *§.* 7. *et* 17. *D. de coniung. cum emanc. lib. eius.*

§. 96.

Bonorum possessio *litis ordinandae gratia.*

Für eine Art der B. P. *Unde liberi* hält man insgemein auch diejenige, welche in den Geſetzen [29] bey der querela inofficiosi erwähnt, und B. P. *litis ordinandae gratia* darum genennet wird, weil ſie blos dazu diente, die Querel anſtellen zu können [30]. Daß der Prätor dieſe B. P. einem emancipirten Kinde gab, wenn ſolches vom Vater zwar rite aber inique war exheredirt worden, hat keinen Zweifel. Denn da ein emancipatus nach dem Civilrecht nicht ab intestato erbte, ſo konnte er auch die querela inofficiosi nicht anſtellen, weil ſie die Eigenſchaft eines Inteſtaterben vorausſetzte. Dieſe erhielt er durch die B. P. litis ordinandae gratia, welche unſtreitig ab intestato war. Allein unrichtig iſt es, daß man ſie bloß auf dieſen Fall beſchränkt. Vor Juſtinian war ein Jeder dieſer B. P. benöthiget, welcher die querela inofficiosi anſtellen wollte, wenn er kein suus heres vom Teſtator war [31]; wie

29) *L.* 6. §. *ult.* *L.* 7. *D. de inoff. testam.* *L.* 8. *pr. D. eodem.*

30) *Ios.* Averanius Interpretat. iuris. Lib. I. cap. 8. Koch Bonor. possessio §. 10.

31) *L.* 7. *D. de inoff. testam.* Ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit. etc. *L.* 14. *D. de suis et legitim. heredib.*

Viglius Zuichemus [32]) und Franziscus Connanus [33]) längſt gezeigt haben. Selbſt ein filiusfamilias bedurfte ihrer, wenn er von der Mutter oder einem mütterlichen Aſcendenten war übergangen worden, um die Querel anſtellen zu können, von welchem Falle die *L.* 8. *pr. D. de inoff. testam.* zu verſtehen iſt [34]). Dem Vater half ſie nichts, wenn der Sohn, der ſie agnoſcirt hatte, vor Anſtellung der Klage ſtarb. Er ſelbſt konnte ſie weder als Erbe, noch iure potestatis Namens des Sohns anſtellen [35]). Da dieſe bonorum possessio weder Beſitz noch Recht gab [36]), ſondern blos das Mittel war, ſich den Weg zur Querel zu bahnen; ſo hatte ſie auch mit einer andern B. P. nichts gemein. Sie war, wie Viglius ganz recht ſagt, nur imago et color, super quo sequens lis inofficiosi testamenti fundetur; und ſcheint ſich daher auch nicht nach der bey der bonorum possessio ſonſt vorgeſchriebenen Bittfriſt, ſondern nach der Dauer der Querel gerichtet zu haben. Ganz vergeblich iſt alſo wohl die Frage, ob ſie cum re oder sine re geweſen ſey?

---

32) Commentar. in decem titt. Institut. iuris civ. quibus omnia pene testamentor. iura explic. (*Basiliae* 1534. f.) ad §. Tam autem, I. de inoff. testam. pag. 177. sq.

33) Commentarior. iuris civ. Tom. II. Lib. IX. cap. 8. pag. 701. (*Lutetiae* 1553. f.)

34) So verſteht ſie auch der griechiſche Scholiaſt in den Baſiliken bey Fabrot Tom. V. pag. 234. S. Cujacius Observation. Lib. IX. cap. 14.

35) S. *Iac.* Voorda Interpretation. et Emendat. iur. Rom. Lib. II. cap. 14.

36) *L.* 2. *C. de inoff. testam.* Impp. *Severus* et *Antoninus:* Quamvis *de inofficioso testamento* acturum te, *bonorum possessionem* accepisse proponas, tamen scriptis heredibus auferri *possessionem* incivile est.

§. 97.

Bonorum possessio *unde legitimi.* 1) Wer ſind dieſe *legitimi?*

Die B. P. *unde legitimi* ertheilte der Prätor allen denjenigen, die ſchon nach den ältern oder neuern Civilgeſetzen ein gültiges Erbfolgerecht hatten.

Ulpian ſagt *L.* 2. *ſ.* 4. *D. unde legitimi.* Haec autem bonorum poſsessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres: sive *Lex XII. Tabularum* eum legitimum heredem faciat, sive *alia Lex Senatusveconsultum*; und Paulus beſtärkt eben dieſes *L.* 5. *D. eodem.* Generaliter igitur sciendum est, quotiescunque vel *Lex* vel *Senatus* defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, *ex hac parte* eam peti oportere. Cum vero etiam bonorum possessionem dari iubet, tum ex illa parte, qua ex Legibus, peti debere: sed et ex hac parte poterit.

Zu den LEGITIMIS gehören alſo,

1) die *sui heredes*, welche in dieſer Claſſe allen legitimis heredibus vorgehen. Dieß beweißt ganz deutlich die *L.* 2. *pr. D. eodem*, wo Ulpian ſagt: Si repudiaverint [35]) *sui* ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus, obstare eos *legitimis*, hoc est, his, *quibus legitima potuit deferri hereditas:* idcirco, quia repudiando *quasi liberi* bonorum

35) Der Ausdruck repudiare iſt bey der B. P. nicht unpaſſend, weil auch der suus heres ſie agnoſciren muß. Nur nach dem Civilrecht erwirbt er die väterliche Erbſchaft ipso iure. und, wenn er ſie nicht behalten will, ſagt man, abstinet ab hereditate paterna.

possessionem, hanc incipiunt habere *quasi legitimi* [36]).

2) Die *Consanguinei* und Agnaten oder Seitenverwandten der väterlichen Linie, welche nach den Geſetzen der XII. Tafeln erbten.

---

36) So deutlich dieſe Stelle ſpricht, ſo will dennoch Weber zu Höpfners Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 663. Not *) S. 723. meine Behauptung für ungegründet halten. Eben ſo mein Recenſent in der Leipziger Literaturzeitung vom J. 1804. 12. St. S. 180. Sie ſagen, die Kinder, als sui heredes, hätten unſtreitig zur B. P. Unde liberi gehört. §. 1. *I. de B. P. L.* 1. §. 2. *D. Quis ordo etc.* Allein gerade das, was ſie hier ſagen, iſt ein offenbarer Irrthum. Die Kinder als Kinder, ohne Unterſchied, ſie ſeyen sui oder emancipati gehören zur B. P ex Edicto Unde liberi, wie ſchon der Name lehrt, und die angeführten Geſetzſtellen ſagen. Allein als sui heredes, in welcher Eigenſchaft ſie als legitimi heredes erſcheinen, kommen ſie namentlich in der zweyten Claſſe vor, wie das von mir angeführte Geſetz beweißt, und können die B. P. ex illa parte Edicti *unde legitimi* vocantur, erhalten, wenn ſie etwa die B. P. ex prima parte, *unde liberis* defertur, ausgeſchlagen, oder die Bittfriſt verſäumt haben, und ſchließen dann alle übrigen legitimos heredes von dieſer Claſſe aus. Für meine Behauptung ſprechen noch vorzüglich *L.* 1. §. 11. *D. de success. Edicto L.* 6. §. 2. *D. de Carbon. Edicto.* und *L.* 10. §. 3. *D. de gradib. et adfin.* Mit mir ſtimmen auch *Ge.* D'Arnaud Conjectur. iuris civ Lib. I. cap. 6. pag. 54. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 2. B. §. 679. S. 115. der 4. Ausg. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des R. R. §. 212. Nr. 2. und Not. 1. S. 319. der 5. Aufl. und von Löhr Bemerkungen über die B. P. §. 2. im Magazin 3. B. 2. Heft S. 226. Not. 3. überein.

3) Solche Perſonen, die zwar keine Agnaten waren, denen aber doch nach den neuern Civilgeſetzen ein Inteſtaterbrecht zuſtand, wie z. B. die Mutter vermöge des SCti Tertulliani, und die Kinder vermöge des SCti Orphitiani in Hinſicht der mütterlichen Erbſchaft. *L. 2. §. 4. D. unde legitimi.*

Es iſt daher offenbar irrig, wenn Rotgerſius[37], Heineccius[38], Hellfeld[39] und Höpfner[40] unter den *legitimis* nur bloß die Agnaten verſtehen wollen. Wäre dieß, ſo würde das Edict, wovon wir hier reden, gewiß nicht *unde legitimi*, ſondern *unde agnati* geheißen haben, wie Koch[41] jene irrige Meinung widerlegend, ſehr gründlich erinnert hat. Nur kann ich ihm darin auch nicht beytreten, wenn er ſagt: daß *Legitimi* hier diejenigen Perſonen bedeuten, welche, nach den *Suis*, ein Civilinteſtaterbrecht hatten. Denn daß die Sui allerdings und vor allen andern hieher gehörten, beweiſen ja die von mir angeführten Stellen deutlich genug. Richtiger ſagt daher Pothier[42] LEGITIMORUM *appellatione continentur Sui heredes, Consanguinei et Agnati: hos enim Lex duodecim Tabularum vocat. Denique continentur, quicunque novis Legibus vocantur.*

Übrigens iſt dieſe B. P. keine necessaria, ſondern,

37) De Success. legitima Cap. III. §. 19. pag. 123.

38) Elem. iur. civ. sec. ord. Digestor. P. VI. §. 59.

39) Jurisprud. for. Tom. II. §. 1631.

40) Commentar über die Heineccischen Inſtitutionen §. 663.

41) Bon. poss. §. 13.

42) Pandect. Iustinian. Tom. II. Tit. Unde legitimi §. 1.

wie ſich Voet in Comment. ad Pand. Tit. *unde legitimi* ſehr richtig ausdrückt, vom Prätor blos zu dem Ende eingeführt, *ne interrumperet seriem successionis intestatae*, praetermissis illis, qui *cognatis*, per Edictum praetoris necessitate adiuvandis, ex iure civili in successione potiores erant. Es iſt daher lächerlich, wenn Lauterbach[43]) ſagt: *Haec bonorum possessio* HODIE *necessaria non est*, da ſie ja von ihrem Urſprunge an auch bey den Römern nur utilis war.

§. 98.

2) Nach welcher Ordnung wird dieſe B. P. den Legitimis deferirt?

Zu dieſer B. P. werden nun vor allen andern die sui heredes gerufen. Dieſe gehen allen übrigen legitimis vor, wenn ſie die B. P. nach dem Edict unde legitimi noch agnoſciren wollen, die ſie als Kinder entweder ausgeſchlagen, oder aus dem Edict unde liberi zu ſuchen verabſäumt haben, wie die im vorigen §. angeführte Stelle Ulpians aus *L.* 2. *pr. D. Unde legitimi* deutlich beweißt. Ja ſo lange noch ein suus heres zu hoffen iſt, kann ſie keiner der übrigen legitimorum ſuchen. *L.* 5. *§.* 1. *D. eodem.*

Sind keine Sui vorhanden, ſo werden alsdenn die übrigen Legitimi zu dieſer B. P. gelaſſen, und zwar nach der Nähe des Grades, welche nach der Zeit zu beurtheilen iſt, da die B. P. deferirt wird.

Julian ſagt *L.* 4. *D. eodem:* Si ex duobus

43) Colleg. theor. pract. Pandect. Lib. XXXVIII. Tit. 7. §. 2. am Ende.

fratribus alter decesserit testamento iure facto; dein deliberante herede alter quoque intestato decesserit, et scriptus heres omiserit hereditatem: *patruus* legitimam hereditatem habebit. Nam haec bonorum possessio: *Tum quem heredem esse oportet*, ad id tempus refertur, *quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

In Abſicht auf den Erblaſſer war es übrigens gleichviel, dieſer mochte eine Manns- oder Frauensperſon, ein Freygebohrner oder ein Freygelaſſener ſeyn, wie Ulpian ſagt *L.* 2. *ſ.* 1. *D. eodem.* Haec autem Bonorum possessio non tantum *masculorum* defertur, verum etiam *foeminarum;* nec tantum *ingenuorum*, verum etiam *libertinorum.* Communis est igitur pluribus: nam et *foeminae* possunt vel *consanguineos* vel *adgnatos* habere; item libertini possunt patronos patronasque habere 44).

§. 99.

Bonorum possessio Unde Cognati. 1) Welche Perſonen werden unter dem Namen der Cognatorum zu dieſer B. P. gelaſſen?

Wenn weder sui heredes, und ſolche, welche der Prätor unter die suos heredes rechnet, nämlich emancipirte Kinder, noch auch andere legitimi vorhanden ſind, ſo giebt der Prätor den Cognaten, als nächſten Blutsfreunden, (proximitatis nomine) die bonorum possessio. Von dieſer B. P. ſagt Ulpian *L.* 1. *pr. D. Unde cognati.* Haec bonorum possessio

44) Man ſehe vorzüglich Pothier Pandect. Iustinian. Tom. II. Tit. Unde legitimi. §. 2. et 3. pag. 631.

nudam habet Praetoris indulgentiam, neque ex iure civili originem habet: nam eos invitat ad bonorum poſſeſſionem, qui *iure civili* ad ſucceſſionem admitti non poſſunt, id est, *cognatos*.

Das Eigene bey dieſer B. P. iſt jedoch dieß, daß der Prätor nicht über den ſechſten Grad gieng [45]. Entferntere Cognaten konnten alſo auch nicht einmal nach dem prätoriſchen Rechte ſuccediren, jedoch war ein Fall im ſiebenten Grade ausgenommen, nämlich der, wenn ſie von Geſchwiſter Kindeskindern abſtammten, (Geſchwiſter Enkel Kinder); nur dieſe, ſonſt keine andern Verwandten, will der Prätor aus dem ſiebenden Grade noch zulaſſen. Juſtinian ſagt *§. ult. I. de Success. cognat.* Proximitatis vero nomine iis ſolis Praetor promittit bonorum poſſeſſionem, qui *usque ad sextum gradum* cognationis ſunt, et ex ſeptimo *a sobrino sobrinaque nati nataeve*. Eben dies ſagt Ulpian *L.* 1. *§.* 3. *D. h. t.* Haec autem bonorum poſſeſſio, quae ex hac parte Edicti datur, Cognatorum *gradus sex* complectitur; et ex ſeptimo duas perſonas, *sobrino* et *sobrina natum* et *natum* [46].

45) Nach Hugo in der Rechtsgeſchichte §. 212. S. 319. der 5. Aufl. oder S. 421. der neueſten ſoll dieſe B. P. wahrſcheinlich nach der Analogie einer ältern Lex, etwa der Furia, auf den ſechsten Grad eingeſchränkt worden ſeyn. Man ſehe jedoch, Not. 8. zum §. 93.

46) Goldſchmidt in einem Aufſatze: Über die den Cognaten im ſiebenten Grade ertheilte intestati B. P. im Magazin von Grolman und Löhr 3. B. 3. Heft Nr. IX. S. 354—358. will dieſe Stellen von ſolchen Cognaten des ſiebenten Grades verſtehen, die mit dem Erblaſſer in doppeltem Cognationsverbande ſtanden, von Kin-

Unter dem Namen der Cognaten ruft nun aber der Prätor nicht allein ſolche Seitenverwandte, die durch Frauensperſonen mit dem Erblaſſer verwandt ſind, und welche nach dem Civilrechte nicht erbten, ſondern auch Agnaten, die nach dem Civilrechte ausgeſchloſſen waren. Dahin gehörten

1) ſolche Agnaten, die eine capitis deminutionem minimam erlitten hatten, ſo wie auch diejenigen, welche von dieſen abſtammten. Pomponius ſagt *L.* 5. *D. h. t.* Legitimis *capite deminutis* non datur bonorum possessio, *iure heredis legitimi:* quia non eadem causa *eorum* est, quae *liberorum:* sed *gradu cognatorum* rursus vocantur. Eben ſo Juſtinian *§.* 1. *I. de success. cognator.* Adgnati capite minuti, *quique ex his progeniti sunt*, ex Lege XII. Tabularum *inter legitimos* non habentur, sed a Praetore *tertio ordine* vocantur 47).

2) Weibliche Agnaten über den zweiten Grad, welche durch die iurisprudentia media von der Erbfolge ausgeſchloſſen waren. (§. 63.)

---

dern zweyer Nachgeſchwiſter Kinder deſſelben. Allein wie wenig die dafür angeführten Gründe beweiſen, iſt in den Heidelberger Jahrbüchern der Litteratur 12. Jahrgang 8. Heft S. 764. f. gezeigt worden.

47) Es iſt daher ganz falſch, wenn Hellfeld in Iurisprud. for. Tom. II. §. 1631. behaupten will, daß Agnaten, die von Emancipirten abſtammten, ſchon ex Edicto unde legitimi wären zugelaſſen worden, den deshalb Koch in ſeiner Bon. poss. §. 13. S. 201. mit Recht widerlegt. Nur die emancipirten Geſchwiſter und deren Söhne und Töchter waren ausgenommen, welche nach einer nicht mehr verhandenen Verordnung des Kaiſers Anaſtaſius, deren Juſtinian

3) Die entferntern Agnaten, wenn der nächſte die Erbſchaft ausſchlug, oder vor der Antretung verſtarb. In dem *§. 7. I. de legitima agnator. succ.* lehrt dieſes Juſtinian ausdrücklich, wenn er ſagt: Placebat autem, in eo genere percipiendarum hereditatum *successionem non esse:* id est, ut quamvis proximus, qui vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Praetores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed *ex cognatorum ordine* eos vocabant, utpote agnationis iure eis recluso.

Auſſer dieſen Verwandten werden ferner 4) auch noch diejenigen zur bonorum possessio *unde cognati* gelaſſen, welche die B. P. aus dem Edict *unde liberi* oder die B. P. *unde legitimi* zu agnoſciren unterlaſſen haben.

Weil jedoch der Prätor bey der bonorum possessione *unde cognati* auf gar nichts anders, als auf die Nähe des Grades, Rückſicht nahm, ſo konnte freylich ein ſolcher Agnat, welcher die bonorum possessionem *unde legitimi* zu ſuchen verſäumt hatte, und nun um die B. P. *unde cognati* bat, vor einem nähern oder gleichnahen Cognaten, ſeiner Agnation wegen, keinen Vorzug verlangen, ſondern er mußte vielmehr dem nähern Cognaten weichen, und einen gleichnahen Cognaten, als Miterben, gelten laſſen.

Es war auch ganz conſequent, daß ein ſolcher

---

§. 1. *I. de success. cognator.* gedenkt, und nach der Verordnung des Kaiſers Juſtinian *L. ult. Cod. de legitim. hered.* ſchon als legitimi ab intestato ſuccedirten.

Agnat, welcher nun als Cognat auftrat, in keinem entferntern Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſeyn durfte, als in welchem der Prätor die bonorum possessionem unde cognati überhaupt deferirte, weil in der Cognaten Claſſe das ius agnationis in gar keine Betrachtung kam, wie Joſ. Averani[48]) überzeugend dargethan hat[49]). Juſtinian giebt dies ſelbſt nicht undeutlich zu verſtehen, wenn er *§. 5. I. de Success. cognator.* ſagt: Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, *agnationis* quidem *iure* admitti aliquem ad hereditatem, *etsi decimo gradu sit*, (dies iſt nur Beyſpielsweiſe zu verſtehen, denn in der Agnatenklaſſe war kein Grad ausgeſchloſſen[50]), sive de lege XII. Tabularum quaeramus, sive de Edicto, quo Praetor *legitimis heredibus* daturum se bonorum possessionem pollicetur. *Proximitatis* vero *nomine* (das iſt, in dem Edict *unde cognati*) iis solis Praetor promittit bonorum possessionem, qui *usque ad sextum gradum cognationis* sunt. Noch deutlicher ſagt dies Papinian *L.* 9. *D. unde cognati*: OCTAVI GRADUS *agnato* iure legitimi heredis, etsi non extiterit heres (d. i. wenn er auch gleich die Erbſchaft nach dem Civilrecht nicht angetreten hat), possessio defertur: ut *proximo* autem *cognato*, quamvis extiterit heres, *non defertur*[51]).

Aus

48) Interpretat. iuris Lib. I. cap. 13. nr. 9. et seqq.

49) Koch in ſeiner bonorum possessio §. 15. S. 208. iſt jedoch anderer Meinung.

50) §. 3. *I. de legit. agnator. success.* *L.* 2. §. 1. *D. de suis et legit. hered.* Voet Commentar. ad Pand. Tit. ad SCtum Tertull. §. 22. Averanius cit. loc. n. 2.

51) Mit mir ſtimmt auch Voet ad Pandect. Tit. Unde cognati (Tom. II. pag. 479.) überein.

Aus dem Edict *Unde cognati* giebt der Prätor 5) den Kindern, die ſich in einer vollkommenen Adoption befinden, ein Recht zur Erbſchaft ihrer leiblichen Eltern. Evenit igitur, ſagt Ulpian *L.* 1. *ſ.* 4. *D. h. t.* ut is, *qui in adoptionem datus est*, tam in *familia naturalis patris* iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur. Sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus: in naturali autem omnium retinebit. Man ſehe auch *ſ.* 3. *I. de success. cognator.*

Nicht minder können 6) Hurkinder und deren Mutter aus dieſem Edicte gegenſeitig die B. P. ſuchen. *ſ.* 4. *I. de success. cognator. L.* 2. *et L.* 4. *D. unde cognati.*

Endlich konnte 7) auch der Vater ex hoc Edicto die B. P. erhalten, und gieng proximitatis nomine allen übrigen Cognaten vor [52]).

Übrigens mußte derjenige, welcher aus dieſem Edicte die B. P. erhalten wollte, nicht nur zur Zeit des Todes des Erblaſſers, ſondern auch zu der Zeit, da er die B. P. agnoſcirte, die iura cognationis haben. Daher ſagt Julian *L.* 3. *D. h. t.* Igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi, intra centesimum diem, adoptivus frater capite deminutus fuerit; bonorum possessionem accipere non poterit, quae proximitatis nomine fratri defertur. Praetorem enim *non solum mortis tempus*, sed etiam *id*, *quo bonorum possessio petitur*, intueri palam est.

52) S. Vinnius ad §. 8. I. de legit. cognat. succ. n. 3.

§. 100.

2) In welcher Ordnung wird dieſe B. P. deferirt?

Bey der B. P. die der Prätor ex edicto *unde cognati* ertheilt, kommt alles auf die Nähe des Grades an, und zwar iſt bey Beurtheilung derſelben nicht auf die Zeit des Todes des Erblaſſers, ſondern auf die Zeit zu ſehen, da die *B. P.* deferirt wird.

Daher kann Jemand zu dieſer B. P. gelangen, welcher zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht der nächſte war, wie Ulpian ſagt *L.* 1. *§.* 6. *et* 7. *D. Unde cognati*, wo es heißt: *Proximum* accipere nos oportet eo tempore, *quo bonorum possessio defertur.* Si quis igitur proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit; *sequens quasi proximus admittetur:* hoc est, quicunque fuerit tum deprehensus, proximum locum obtinens.

Es kommt nicht darauf an, ob der Nächſte zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſchon gebohren war, wenn er nur damals ſchon concipirt war. Ulpian ſagt *L.* 1. *§.* 8. *D. h. t.* Si quis *proximior cognatus nasci speretur*, in ea conditione est, ut dici debeat, obstare eum sequentibus. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic, qui in utero esse dicitur, *vivo eo*, de cuius bonorum possessione agitur, *fuit conceptus.* Nam si post mortem, neque obstabit alii, neque ipse admittetur: *quia non fuit proximus cognatus ei*, quo vivo nondum animax fuerit.

Sind mehrere von gleichem Grade vorhanden, ſo werden ſie zugleich zugelaſſen, und ſie ſuccediren in ca-

pita. *L.* 1. §. 10. *D. h. t.* *L.* 3. *C. Unde legitimi et unde cognati.*

§. 101.

Bonorum possessio Unde vir et Uxor.

Hat der Erblaſſer gar keine ſucceſſionsfähige Verwandten hinterlaſſen, oder haben dieſe die Erbſchaft repudiirt, ſo kann der überlebende Ehegatte, vorausgeſetzt, daß er mit dem Verſtorbenen in rechtmäßiger Ehe gelebt, und dieſe bis an den Tod des Erblaſſers gedauert habe, die bonorum possessionem *Unde vir et uxor* ſuchen, und hierdurch die ganze Verlaſſenſchaft deſſelben erhalten. Ulpian ſagt Tit. 11. Lib. XXXVIII. Dig. welcher aus deſſen *libro XLVII. ad Edictum* genommen iſt: Ut bonorum possessio peti possit *Unde vir et uxor*, iustum esse matrimonium oportet: caeterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas, vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest. — Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Cujaz [53]) und Wieling [54]) bemerken hier ganz richtig, daß das Edict des Prätors eigentlich nur auf eine ſolche Ehe ſich bezogen habe, welche ohne eine conventio in manum geſchloſſen war.

53) Paratitl. ad h. Tit. Dig.

54) Fragment. Edicti perpetui pag. 239. Not. *). Man ſehe auch Grupen uxor Rom. Cap. VII. §. 8

Denn hier hatte nach dem alten Civilrecht keine Erbfolge unter den Ehegatten Statt. (§. 84.) War ein divortium erfolgt, geſetzt auch, daß ſolches nach den Geſetzen ungültig war, ſo hatte, wenn gleich die Ehe fortdauerte, dennoch, wie Ulpian ſagt, die Erbfolge nicht Statt. Ulpian führt hiervon folgende Beyſpiele an: Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit, *Lex Iulia de maritandis ordinibus* retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono [55]. Item *Iulia de adulteriis*, nisi certo modo divortium factum sit [56], pro infecto habet.

Die Kaiſer Theodos und Valentinian haben dieſe B. P. *L. un. C. Unde vir et uxor* beſtätiget, indem ſie zugleich das alte Recht wieder herſtellten, nach welchem Ehegatten einander nicht beerbten, wenn der Verſtorbene Verwandten hinterließ. Es heißt nämlich in der angeführten Conſtitution: Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo iure succedant, *quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso* [57].

---

55) S. *L.* 45. *D. de ritu nupt.* *L.* 11. *D. de divort.* Heineccius ad Legem Iuliam et Papiam Poppaeam Commentar. Lib. II. cap. 12. und *Ge. Aug.* Marche Histor. iur. civ. de divortiis. *Lipsiae* 1764. §. 10.

56) Dieſes erläutert *L.* 9. *D. de divortiis.* wo Paulus ſagt: Nullum divortium ratum est, *nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis*, praeter libertum eius, qui divortium faciet. Man verbinde noch damit *L.* 35. *D. de donat. inter vir. et ux.* und *L.* 43. *D. ad L. Iul. de adulter.* S. Marche cit. Diss. § 9. pag. XLII.

58) Es iſt dieſes Geſetz aus *L.* 9. *Cod. Theod. de legi-*

Wenn nun gleichwohl der Kaiſer Alexander *L.* 1. *Cod. de donat. inter vir et uxor*, an die Triphena reſcribirt: Bona quondam mariti tui fiscus si, nemine ei successore existente, ut vacantia occupaverit, donationes ab eo factae, si usque ad finem vitae in eadem voluntate permansit, revocari non possunt; ſo kann dieſes wohl nur von dem Falle verſtanden werden, wo die Frau, zufrieden mit der ihr von ihrem verſtorbenen Manne gemachte Schenkung, demſelben nicht weiter ſuccediren wollte [58].

---

tim. hereditatib. (V. 1.) gebildet worden, welche Tribonian hier ins Kurze zuſammengezogen hat. Der griechiſche Ausleger Thalelaeus in *Basilic. Lib. XLV. Tit.* 5. meint, das antiquum ius beziehe ſich auf die *Lex Papia decimaria*, und es habe durch unſre Conſtitution nur die solidi capacitas unter Ehegatten eingeführt werden ſollen. Allein ſchon *Iac.* Cujacius Observat. Lib. III. cap. 12. hat dieſen Irrthum widerlegt. Die angeführte Lex gieng nicht auf Inteſtaterbſchaften, ſondern blos darauf, daß Ehegatten nicht mehr als den zehnten Theil ihrer Güter von einander, durch Teſtament, Vermächtniß oder Schenkung ſollten erhalten können. S. Heineccius ad L. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 14. und war ſchon vorher vom Kr. Theodoſius II. *L.* 2. *Cod. Theod. de iure liberor.* (VIII. 17.) im Jahr 410. aufgehoben worden. Es bezieht ſich vielmehr unſere Conſtitution auf eine frühere Verordnung des Kaiſers Valentinian, deren *L.* 9. *cit.* gedacht wird, nach welcher der überlebende Ehegatte mit gewiſſen Verwandten zugleich zur Succeſſion kommen, ja gewiſſen Verwandten ſogar vorgehen ſollte, deren genauerer Inhalt uns jedoch nicht weiter bekannt iſt, weil ſie nirgends exiſtirt. S. *Iac.* Gothofredus in Commentar. ad L. 9. Cod. Theod. de legitim. hereditat. Tom. I. pag. 476. der Ritter. Ausgabe.

58) S. Wissenbach Comment. in Cod. ad h. L. 1. de donat. int. vir. et uxor.

§. 102.

Vom edicto successorio. 1) Beſtimmung der Zeitfriſten beym Geſuche der B. P.

Wenn nun Jemand von den Perſonen, denen der Prätor die bonorum possessio ab intestato angeboten hat, dieſelbe erhalten will, ſo muß er ſich in einer beſtimmten Zeit bey dem Magiſtrate erklären, daß er bereit ſey, die Erbſchaft nach dem prätoriſchen Rechte mit allen Schulden zu übernehmen [59]. Gezwungen

59) Dieſes iſt auch durch das neuere Recht nicht geändert worden, obwohl viele glauben, nach den neuern Conſtitutionen bedürfe die B. P. keines Anſuchens mehr, die Agnition könne durch jede auch auſſergerichtliche Erklärung geſchehen, nur müſſe man ſich ihrer nicht zu ſpät bedienen. *Iac.* Cujacius Commentar. in Libr. XLIV. Pauli ad Edictum ad L. 1. D. de iur. et facti ignor Operum a *Fabroto* editor Tom. II. pag. 664. *Io. Th.* Seger Diss. de successorio Edicto. *Lipsiae* 1769 §. 1. Hugo Lehrb. der Geſchichte des R. R. §. 395. Nr. II. 5. Aufl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1060. Not. 3. Allein die *L. 9. C. Qui admitti ad B. P. poss.* ſagt nur, daß die B. P. nämlich edictalis, (denn die decretalis erfordert ein Decret des zuſtändigen Richters) bey jedem Richter, und zwar durch jede Willensäuſſerung, ohne Feierlichkeit der Worte agnoſcirt werden könne; (§. 87.) und anders kann auch §. *ult. I. de B. P.* nicht verſtanden werden, weil Juſtinian nach ſeiner Art, das ältere Recht abzuändern, dieß ſonſt gewiß deutlicher geſagt haben würde. Theophilus beſtätigt dieſes noch mehr in ſeiner griechiſchen Paraphraſe. S. Koch B. Poss. §. 6. S. 65. f. Thibaut Syſt. des Pand. R. 2. B. §. 716. Man vergleiche auch Vinnius Comment. ad §. ult. I. de B. P. und *Ios.* Averanius Interpretat. iuris. Lib. IV. cap.

wird dazu Niemand [60]). Hat er aber die Zeit verſtreichen laſſen, oder wollte oder konnte er die B. P. nicht agnoſciren, ſo kommt nun die Reihe an den Nächſten nach ihm, und das geht ſo lange fort, als noch Jemand vorhanden iſt, der zur B. P. gelangen kann [61]). Alles dieß iſt durch das *Edictum successorium* eingeführt worden, von welchem in den Pandecten der Tit. 9. des 38ſten Buchs handelt. In dieſem Edict beſtimmt nun der Prätor

I. eine kurze peremtoriſche Zeitfriſt, binnen welcher die B. P. agnoſcirt werden muß, damit eines Theils die Erbgüter nicht zu lange ohne Eigenthümer bleiben möchten, weil dem Staate ſelbſt daran liegt, daß die dominia rerum gewiß ſind, und andern Theils damit die Gläubiger bald wüßten, an wen ſie ſich zu halten hätten, wenn etwa der Verſtorbene Schulden hinterlaſſen haben ſollte.

Daher ſagt Ulpian *L.* 1. *D. de edicto success.* Successorium Edictum idcirco propositum est, *ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent*, et

6. nr. 6. Dieſe Meinung hat auch den gemeinen Gerichtsgebrauch für ſich, nach welchem nicht einmal die Anerkennung vor Notar und Zeugen für hinreichend gehalten wird. Müller ad *Struvium* Tom. II. Exercit. XXXVII. Th. 8. Not. α nr. VI. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVII. Tit. 1. §. 12. et 13. Stryk Succ. ab int. Diss. IX. cap. 2. §. 11. Hofacker Princ. iur. civ. Rom. Germ. T. II. §. 1667.

60) *L.* 3. §. 3. *D. de bonor. poss.* Invito autem nemini bonorum possessio adquiritur.

61) *L.* 1. §. 6. 8. 10. 11. *D. de success. Edicto.*

creditoribus longior mora fieret. E re igitur Praetor putavit, *praestituere tempus* his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos *successionem;* ut maturius possint *creditores* scire, utrum habeant, *cum quo congrediantur*, an vero bona vacantia *fisco* sint delata; an potius *ad possessionem bonorum* procedere debeant, *quasi sine successore defuncto.*

Eben ſo Juſtinian *§. 4. I. de B. P.* Cum igitur plures species successionum Praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures extent dispari gradu personae: *ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent*, ideo petendae bonorum possessioni *certum tempus* praefinivit.

Dieſe Zeit, binnen welcher die B. P. zu ſuchen iſt, hat nun der Prätor dergeſtalt beſtimmt, daß Kinder und Eltern binnen einem Jahre, andere Perſonen aber, nämlich die Agnaten, Cognaten, und der überlebende Ehegatte[62]) binnen hundert Ta-

---

62) In Anſehung der B. P. Unde vir et uxor iſt jedoch *Frid.* Friess in Diss. de Bon. possessione Unde vir et uxor. *Lipsiae* 1715. §. 31—33. anderer Meinung. Dieſe ſoll an den Zeitraum der 100. Tage nicht gebunden ſeyn. Denn da ſie den letzten Grad ausmache, ſo habe Niemand dabey ein Intereſſe, daß der überlebende Ehegatte ſie gerade binnen einer beſtimmten Zeit agnoſcire. Der Fiscus könne keinen Anſpruch an den Gütern machen, weil man nicht ſagen könne, daß ſie bona vacantia wären. Denn die Zeitfriſten ſeyen nicht um des Edicts willen, ſondern wegen der übrigen Verwandten feſtgeſetzt. Es fehle auch wegen dieſer B. P. an einem ausdrucklichen Geſetz, denn der §. 4. *I. h. t.*

gen darum bitten ſollen. ULPIANUS *Fragm. Tit. XXVIII. ſ.* 10. *ſ.* 4. *I. de Bon. Poſſeſs. L.* 1. *ſ.* 12. *D. de ſucc. edicto.*

In Anſehung dieſer Zeitfriſt iſt noch Folgendes zu bemerken.

a) in Abſicht auf ihre Berechnung iſt ſie ein *tempus utile.* In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur, ſagte Juſtinian §. 6.

---

verſtehe unter den caeteris ausdrücklich nur agnatos und cognatos. Allein dieſe Gründe ſind nicht überzeugend. Juſtinian zählt ja §. 3. *I. h. t.* nach dem vir und uxor noch die cognati manumiſſoris. Die Zeitfriſt von 100. Tagen mußte alſo den überlebenden Ehegatten ſo gut, wie die Cognaten angehen. Hierzu kommt, was Ulpian ſagt *Tit. XXVIII. Fragm.* §. 10. Bonorum poſſeſſio datur *parentibus* et *liberis* intra annum, ex quo petere potuerunt: CETERIS intra centum dies. Beſonders merkwürdig aber iſt hier die Stelle in der griechiſchen Paraphraſe des Theophilus ad §. 8. I. h. t. τοῖς δὲ λοιποῖς πᾶσι συγγενέσι καὶ ἐξωτικοῖς ἑκατὸν ἡμερῶν δέδωκε διάστημα i. e. *reliquis autem cognatis omnibus atque extraneis centum dierum ſpatium dedit.* Schon *Iul.* PACIUS in Analyſi Inſtitution. h. t. pag. 425. bemerkt daher, daß die Leſeart im §. 4. I. h. t. caeteris autem *adgnatis vel cognatis* centum dierum dedit, unrichtig, und aus Theophilus zu verbeſſern ſey; oder es ſind vielmehr mit *Ev.* OTTO in Comm. ad §. 9. I. h. t. die Worte: *autem agnatis vel cognatis* für ein Gloſſem zu halten. Denn ſie ſtehen, wie Charondas bemerkt, in vielen Handſchriften nicht, auch nicht in der Cujaziſchen Ausgabe. Endlich widerſpricht der Meinung des Frieß auch der Gerichtsgebrauch. S. *Tob. Iac.* REINHARTH Select. Obſervat. ad *Chriſtinaeum* Vol. IV. Obs. 6. et 7.

I. de B. P. Es werden daher nur allein diejenigen Tage gezählt, wo man ganz ungehindert dieſelbe agnoſciren konnte, und zwar iſt das tempus petendae bonorum possessionis in einer doppelten Rückſicht utile.

1) in Rückſicht auf ihren Anfang. Denn es fängt nicht eher zu laufen an, als wenn man Wiſſenſchaft davon erhalten hat, daß der Erblaſſer geſtorben, und die bonorum possessio wirklich deferirt ſey. Wenn daher die B. P. mehreren Perſonen in verſchiedenen Graden zuſteht, ſo fängt die Bittfriſt bey dem Erben des entferntern Grades nicht eher zu laufen an, als wenn er erfahren hat, daß der Erbe des nähern Grades ſie nicht habe ſuchen wollen oder können. *L.* 9. *D. de Bon. poss. L.* 5. *C. Qui admitti ad B. P. poss.*

2) In Rückſicht auf den Lauf. Denn es werden bey der Berechnung des vorgeſchriebenen Zeitraums nur diejenigen Tage gezählt, an denen Gericht gehalten wird, keine Gerichtsferien.

Hierher gehört die merkwürdige Stelle Ulpians *L.* 2. *pr. et* §. 1. *et* 2. *D. Quis ordo in possession. servetur:* UTILE TEMPUS est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, *ut singuli dies in eo utiles sint:* scilicet ut per singulos dies et *scierit* et *potuerit admittere.* Caeterum quacunque die *nescierit*, aut *non potuerit*, nulla dubitatio est, *quin dies ei non cedat.* Fieri autem potest, ut qui initio scierit vel potuerit bonorum possessionem admittere, hic incipiat nescire, vel non posse admittere; scilicet si, cum initio cognovisset, eum intestatum decessisse, postea quasi certiore nuncio allato dubitare coeperit, numquid testatus decesserit, vel numquid vivat, quia

hic rumor postea perrepserat. Idem et in contrarium accipi potest, ut, qui ignoravit initio, postea scire incipiat. §. 1. *Dies* bonorum possessionis *utiles* esse palam est: sed non *sessionum* numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio, quae *de plano* peti potuit. Quid si ea, quae *causae cognitionem* pro tribunali desiderat, vel quae *decretum* exposcit? *Sessiones* erunt nobis computandae, quibus sedit is: quibusque per ipsum Praetorem factum non est, quominus daret bonorum possessionem. §. 2. In bonorum possessione, quae *pro tribunali* datur, illud quaeritur, si se dedit quidem Praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit: potest dici, tempus ad bonorum possessionem non cedere, cum Praeses aliis rebus aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus fuerit occupatus.

Eine Unwiſſenheit in Anſehung des Rechts hält jedoch den Ablauf dieſer Zeitfriſt nicht auf, inſofern es nicht an Gelegenheit fehlte, einen Rechtsverſtändigen zu Rathe zu ziehen; wie Paulus ſagt *L.* 10. *D. de Bon. poss.* In bonorum possessionibus *iuris ignorantia* non prodest, quo minus dies cedat: et ideo heredi instituto et ante apertas tabulas dies cedit: satis est enim, *scire mortuum esse*, seque *proximum cognatum* fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse. *Scientiam* enim *non hanc* accipi, quae *iurisprudentibus* sit, sed eam, *quam quis aut per se habeat*, aut *consulendo prudentiores adsequi potest.* Und in einem gewiſſen Reſcript der Kaiſer Diocletian und Maximian *L.* 6. *C. Qui admitti ad B. P. poss.* heißt es: *Iuris ignorantiam* nec *mulieribus* prodesse, in edicti perpetui cursu *de agnoscenda bonorum possessione*, manifestum est.

Hierdurch unterſcheidet ſich nun die B. P. vorzüglich von der Civilerbſchaft. Denn der dreyßigjährige Zeitraum, binnen welchem die letztere anzutreten, und mit der hereditatis petitio civilis aus den Händen des dritten Beſitzers abzufordern iſt, iſt ſowohl in Rückſicht auf ſeinen Anfang, als in Rückſicht auf ſeinen Lauf ein tempus continuum. Er nimmt ſeinen Anfang, ſobald der Erblaſſer mit Tode abgeht, und den Erben die Verlaſſenſchaft zufällt, dieſer mag ſchon Nachricht davon erhalten haben oder nicht. Es werden auch in den Lauf jenes Zeitraums alle Tage gezählt, ſo wie ſie auf einander folgen, ohne darauf zu ſehen, ob ſie Gerichstage oder Gerichtsferien ſind.

Dieß hat die Folge, daß man eine Erbſchaft, welche nach dem Civilrechte verjährt iſt, doch noch nach dem Prätoriſchen Rechte durch das Mittel der bonorum possessio erlangen kann [63].

Anderer Meinung ſind zwar mehrere ältere und neuere Rechtsgelehrten [64]. Allein die *L.* 3. *C. de praescript. XXX. vel XL. annor.* worauf man ſich beruft, hat hierin nichts geändert, ſondern verordnet nur, daß diejenigen Klagen, die ehemals im eigentlichen Ver-

63) Lauterbach Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XXXVIII. Tit. 1. §. 26. Höpfner Commentar über die Inſtitutionen §. 666. Not. 1. S. 678. Koch Successio ab intestato §. 130. Malblanc Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 784. in fin. u. a. m.

64) *Io. Iac.* Wissenbach in Exercitat. ad Dig. *Disput.* XIV. ad Lib. XXXVIII. §. 19. und Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. Disput. XV. Th. 1. lit. F. Wernher lectiss. Comment. ad Pand. T. II. lib. 37. Tit. 1. §. 4. pag. 1002. denen auch Koch in ſeiner bonor. possessio §. 29. S. 342. beygetreten iſt.

ſtande *perpetuae* waren, d. i. in gar keinen Zeitraum eingeſchränkt waren, nach dreißig Jahren erlöſchen ſollten; ausdrücklich aber wird geſagt, daß ſich dieſe Conſtitution nicht auf diejenigen Klagen beziehe, quae antiquis temporibus limitabantur. Es kann daher auch der Schluß des Geſetzes: Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem competere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit, jener Meinung nicht entgegen ſtehen, da das Geſetz überhaupt auf prätoriſche Rechtsmittel, denen ein tempus utile vorgeſchrieben iſt, keine Anwendung findet [65].

Daß übrigens dieſe Zeitfriſten beym Geſuche der B. P. auch noch h. z. T. zu beobachten ſind, iſt auſſer Zweifel [66].

b) Wenn Kinder, welche sui heredes ſind, die B. P. ſuchen wollen, ſo kommt ihnen eine dreyfache Friſt zu ſtatten. Sie können binnen einem Jahre um die B. P. *unde liberi* bitten. Haben ſie ſich an dieſer Friſt verſäumt, ſo können ſie noch die B. P. ex edicto *unde legitimi* ſuchen, und dazu haben ſie auch ein ganzes Jahr Zeit. Haben ſie endlich auch dieſe verſäumt, ſo können ſie noch binnen einem Jahre die B. P. *unde cognati* ſuchen, wie Ulpian lehrt *L.* 1. *§.* 10. *et* 11. *D. de Success. edicto.* Hierauf geht auch, was Julian ſagt *§.* 16. *cit. L.* 1. Ex omnibus causis *liberis* pa-

---

65) S. *God.* Straus Diss. de praescriptionis tempore circa hereditatis immixtionem et aditionem (*Vitembergae* 1701.) Cap. III. §. 11.

66) Man ſehe Reinharth Observat. Select. ad *Christinei* Decisiones Vol. IV. Obs. 7. und Wernher Select. Observat. for. Tom. III. P. II. Obs. 356. et 391.

rentibusque *intra annum* bonorum possessionem competere. Julian erklärt ſich darüber noch deutlicher *L.* 4. *§.* 1. *D. Quis ordo in possess. servetur.* Filius non solum, si *tanquam filius*, sed et si *tanquam agnatus*, vel *tanquam cognatus* ad bonorum possessionem vocatur, *annuum spatium* habet: sicuti si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet.

Es iſt daher irrig, wenn Stryk[67] behauptet, daß Kinder, wenn ſie die B. P. ex edicto unde legitimi oder unde cognati ſuchten, ſolche eben ſo, wie andere Agnaten und Cognaten, binnen 100 Tagen ſuchen müßten[68]. Eben ſo irrig iſt es aber auch, wenn mehrere ältere Rechtsgelehrte[69], mit Bartolus und Baldus glauben, daß nach der Analogie des prätoriſchen Rechts auch die bürgerliche Erbſchaftsklage erſt in neunzig Jahren verjährt werde, wenn ſie von Kindern angeſtellt wird, um zur elterlichen oder großelterlichen Erbſchaft zu gelangen. Eine Meinung, die um ſo weniger Beyfall verdient, da der Grund, aus welchem der Prätor den Kindern zur bonorum possessio eine dreyfache Zeitfriſt verſtattet, bey der hereditatis petitio

67) De Successione ab intest. Diss. IX. Cap. II. §. 34.

68) Dieſen Irrthum hat auch ſchon Wernher in lectiss. Commentat. in Pandect. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 9. p. 1091. gerügt.

69) Carpzov in Iurisprud. for. P. III. Constit XIV. def. 30. Philippi in Us. pract. Instit. Lib. III. Ecl. 34. Brunnemann Comment. ad L. 8. Cod. de iure delib. u. a.

civilis ganz wegfällt [70]. So ungereimt indeſſen jene Meinung iſt, ſo ward doch am Reichs Kammergericht ehemals darnach geſprochen [71]; während ſie mit Recht von andern Dikaſterien verworfen wurde [72].

§. 103.

2) Successio ordinum.

In dem ſucceſſoriſchen Edicte beſtimmte jedoch der Prätor nicht blos die Zeitfriſt, binnen welcher die B. P. zu ſuchen iſt, ſondern er machte auch noch

II. die ſehr wichtige Veränderung in dem Inteſtaterbfolgeſyſtem des alten Civilrechts, daß er ſowohl eine *successio ordinum* als auch in dem ordine cognatorum eine *successio graduum* feſtſetzte.

---

70) *Ant.* Faber de Erroribus Pragmaticor. Decad. III. Err. 8. *Iac. Frid.* Ludovici Diss. de praescriptione nonagenaria. *Halae* 1718. *Christ. Lud.* Crell Diss. de praescriptione petitionis hereditatis paternae et avitae. *Vitemb.* 1738. *Sam. de* Cocceji iur. civ. controv. Lib. V. Tit. 3. Qu. 22. *Aug. Frid.* Schott, oder vielmehr *Henr. Gotth.* Klette Diss. de iusto praescriptionis tempore in paterna hereditate petenda liberis definito. *Lipsiae* 1769.

71) S. *de* Cramer Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 327. und Deſſelben Wezlar. Beyträge Th. I. Nr. 9.

72) L. B. *a* Wernher Select. Observat. for. Tom. I. P. I. Obs. 310. et P. III. Obs. 69. in Supplem. novo n. 2. sqq. pag. 549. Tom. III. P. IV. Obs. 8. Pütters auserleſene Rechtsfälle 2. B. 1. Th. Deduct. CLXXXIII. §. 101. u. 102. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1687. Koch Success. ab int. §. 129. Emminghaus ad *Cocceji* jus civ. controv. c. l. not. I. Tom. I. pag. 494.

Es iſt bereits oben bemerkt worden, daß nach dem alten Civilrechte die Succeſſion nur dann an die folgende Claſſe der Inteſtaterben gelangte, wenn in dem vorhergehenden ordo gar keine ſucceſſionsfähige Perſon vorhanden war. Daher konnte der ordo consanguineorum oder agnatorum nur dann erſt ſuccediren, wenn der ordo suorum vacant war, und wenn weder sui noch ſucceſſionsfähige Agnaten vorhanden waren, kam die Reihe an den ordo gentilium. Es hatte alſo keine ſolche *successio ordinum* nach dem alten Civilrechte in der Inteſtaterbfolge ſtatt, daß der folgende ordo auch dann hätte eintreten können, wenn zwar in der vorhergehenden Claſſe ein Erbe vorhanden iſt, dieſer aber die Erbſchaft ausgeſchlagen hat, oder vor der Antretung derſelben verſtorben iſt. Es galt vielmehr bey der Inteſtaterbfolge des alten Civilrechts der Grundſatz: *in legitimis hereditatibus successio non est*, wie oben (§. 66.) aus mehreren Stellen der alten Römiſchen Juriſten erwieſen worden iſt.

War alſo ein suus vorhanden, welcher aber abſtinirte, ſo kam der ordo consanguineorum oder agnatorum nicht zur Succeſſion, und eben ſo ſuccedirte auch der ordo gentilium nicht, wenn der proximus agnatus die Erbſchaft repudiirte, oder vor deren Antretung ſtarb, ſondern die Erbſchaft fiel an das aerarium oder den Fiscus.

Da dies der Prätor für unbillig hielt, ſo führte er in ſeinem Edict eine *successio ordinum* auch in dem Falle ein, in welchem ſie nach dem ſtrengen Civilrechte nicht Statt hatte, und verordnete, daß wenn derjenige, welchem die Erbſchaft zunächſt deferirt worden, wegfiele, und entweder die Erbſchaft repudiirt hätte, oder vor der Antretung derſelben geſtorben wäre, die Erbſchaft

nicht

nicht an den Fiscus fallen, ſondern der nächſtfolgende ordo eintreten ſollte. Wenn alſo die bonorum possessio *unde liberi* nicht agnoſcirt worden, ſo konnte die B. P. *unde legitimi* agnoſcirt werden, und ſo ferner. Daher reſcribiren die Kaiſer Diocletian und Maximian *L.* 6. *C. de legitim. heredib.* Defunctis, suis extantibus heredibus, et abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater iure consanguinitatis succedere potest.

Auf ſolche Art konnte nun ein prätoriſcher Erbe vermöge des ſucceſſoriſchen Edicts auch ſogar ſich ſelbſt ſuccediren. Wenn er nämlich die ihm deferirte B. P. nicht als nächſter Verwandter agnoſcirt, ſondern die ihm dazu vorgeſchriebene Bittfriſt verſäumt hatte, und in demſelben ordo keine andere Perſon vorhanden war, welche mit ihm zur Bonor. Possessio gelangen konnte, ſo konnte er noch in dem folgenden ordine, oder auch in mehreren folgenden ordinibus, wenn er nämlich dazu qualificirt, und in dieſem ordo keine nähere Perſon vorhanden war, zur Erbſchaft gelangen. Z. B. wenn ein filius suus verſäumt hatte, die B. P. ex edicto *Unde liberi* zu ſuchen, ſo konnte er doch noch ex edicto *Unde legitimi* darum bitten, und hatte er auch dieſe zu ſuchen unterlaſſen, ſo konnte er ſie noch ex edicto *Unde cognati* agnoſciren.

Hieher gehört *L.* 1. *§.* 10. *et* 11. *D. de success. edict.* wo Ulpian ſagt: Quibus ex edicto B. P. dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit: tunc caeteris B. P. perinde competit, ac si prior ex eodem numero non fuerit. Sed videndum est, an *inter caeteros* ipse quoque, *qui exclusus* est, admittatur: utputa *filius* est *in potestate:* delata est ei bono-

rum possessio ex prima parte, *unde liberis defertur;* exclusus est tempore aut repudiatione; caeteris defertur: sed *ipse sibi succedat ex hac successoria parte?* Et magis est, *ut succedat:* ut *unde legitimi* petere possit, et post hos suo ordine ex illa parte, *unde proximi cognati vocantur.* Et hoc iure utimur, ut admittatur. Poterit igitur *ex sequenti parte succedere ipse sibi.*

§. 104.

3) Successio graduum.

Hiernächſt ließ auch der Prätor III. gewiſſermaſſen eine *Successio graduum* oder *de gradu in gradum in eodem ordine* zu. Es iſt ſchon oben (§. 45.) bemerkt worden, worin die *Successio graduum* überhaupt beſteht. Eine ſolche fand nach dem Civilrechte ehemals auf keine Weiſe Statt. Denn

1) in dem *ordo Suorum* ließen ſich ohnehin keine Grade gedenken, weil ein *suus heres* eben derjenige iſt, qui, in patria morientis potestate sive vere sive ficte existens, *proximum in familia gradum obtinet* delatae hereditatis tempore (§. 5.), er mochte Sohn, oder Enkel, oder Urenkel ſeyn. Wenn daher der suus heres abſtinirte, ſo konnte deſſen Sohn, wenn er gleich in des verſtorbenen Großvaters väterlichen Gewalt geweſen, doch nicht zur Erbſchaft gelangen. Es ſcheint zwar, als ob ſelbſt das Civilrecht wenigſtens in dem Falle eine Successio graduum *in ordine Suorum* anerkenne, wenn der Vater ſeinen Sohn, der noch in väterlicher Gewalt war, enterbt hatte, und dieſer in der Zwiſchenzeit, da der eingeſetzte Erbe noch deliberirte, mit Hinterlaſſung eines Enkels, der ebenfalls in des Teſtirers väterlichen Gewalt geweſen war, ſtarb. Denn

hier bekommt der Enkel die Erbſchaft, wenn ſie der eingeſetzte Erbe nachher repudiirt. Allein in dieſem Falle wird dem Enkel die Erbſchaft jetzt erſt deferirt, und er bekommt ſie als suus heres. Ulpian lehrt dieſes ausdrücklich, wenn er *L.* 1. §. 8. *D. de suis et legitimis hered.* ſagt: Sciendum est autem, *nepotes* et *deinceps* interdum, etiamsi parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse *suos heredes* existere, quamvis *successio in suis heredibus non sit.* Quod ita procedit, si paterfamilias testamento facto decesserit, exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde hereditatem repudiavit heres institutus: *nepos poterit suus heres esse:* ut et Marcellus lib. 10. scripsit, *quoniam nec delata est filio hereditas.* Eben dieß beſtätigt auch Papinian *L.* 7. *pr. D. Si tabulae testam. nullae extab.* Scripto herede deliberante, ſagt er, filius exheredatus mortem obiit; atque ita scriptus heres omisit hereditatem: *nepos* ex illo filio susceptus *avo suus heres erit*, neque pater videbitur obstitisse, *cuius post mortem legitima* (sc. nepoti) *defertur hereditas.* Nec dici potest, heredem, *sed non suum*, nepotem fore, *quod proximum gradum nunquam tenuerit:* cum et *ipse* fuerit *in potestate*, neque pater eum in hac successione praevenerit: et alioquin, si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio non est agnatus?

Eben ſo wenig hatte nun aber auch

2) in *ordine agnatorum* nach dem alten Civilrechte eine successio graduum Statt; ſondern wenn der nächſte Agnat die Erbſchaft repudiirte, oder vor Antretung derſelben ſtarb; ſo kamen nicht die entferntern Agnaten zur Erbſchaft, ſondern der Fiscus trat ein, und nahm ſie als herrnloſes Gut weg (§. 66.) Wenn

alſo z. B. der Bruder des Verſtorbenen, dem die Erbſchaft nach dem Civilrechte, als dem nächſten Agnaten, war deferirt worden, vor der Antretung der Erbſchaft ſtarb, ſo beerbte deſſen Sohn den Vatersbruder nicht [73].

§. 105.

Fortſetzung.

Daß nun der Prätor dieſes alte Succeſſionsſyſtem ganz abgeändert, und durch ſein Edict in jedem ordo intestati eine *Successio graduum* zugelaſſen habe, wie mehrere [74] behaupten wollen, iſt ganz unrichtig. Denn ſo hat der Prätor

1) in ordine *liberorum* nichts geändert. Daß das prätoriſche Edict hier eben ſo wenig, als das alte Civilrecht eine successio graduum zulaſſe, lehrt Paulus deutlich, wenn er *L.* 4. *ſ.* 1. *D. de B. P. contra tab.* ſagt: Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit heredem, vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit: *bonorum possessioni locus non est*, quia non esset nepos *suus heres* futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus. Es irren daher Stryk [75] und Böhmer [76] offenbar,

---

73) Paulus *Sentent. recept.* Lib. IV. Tit. 8. §. 23. Ulpian. *Fragm.* Tit. XXVI. §. 1. 2. 5. *L.* 2. *pr. D. de suis et legit. hered. Princ. et* §. 1. *et* 7. *I. de legitima agnat. succ.*

74) Voet in Commentar. ad Tit. Pand. de successorio edicto, Westenberg in Princip. iur. sec. ord. Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 9. §. 4. u. a. m.

75) De Success. ab int. Diss. I. cap. 2. §. 24. sqq.

76) Diss. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati §. 14.

wenn ſie aus der *L. 5. §. 2. D. Si tab. testam. nullae extab.* das Gegentheil erweiſen wollen. Denn daß die Enkel die B. P. *unde liberi* hätten agnoſciren können, wenn ihr Vater ſelbige nicht agnoſciren wollte oder konnte, ſagt Pomponius mit keinem Worte; ſondern die Frage war nur die, ob den Enkeln eines emancipirten Sohns, die in der väterlichen Gewalt des Großvaters geblieben waren, die Hälfte, welche (nach §. 95.) ihrem Vater zu Theil geworden wäre, wenn er die B. P. *unde liberi* geſucht hätte, allein accreſcire, oder ob auch die Stämme der zur Succeſſion mit gelangenden übrigen Kinder daran Antheil nehmen? und dieſe Frage entſcheidet Pomponius ganz recht zum Vortheil der Enkel des emancipirten Sohns 77).

2) Auch in dem ordine *agnatorum* ließ der Prätor keine successio graduum gelten, ſondern admittirte den entferntern Agnaten, welchem ein näherer, der aber die B. P. verſäumt hatte, vorgieng, nur in dem ordo *unde cognati* zur bonorum possessio. Er mußte folglich, wenn in demſelben ein, dem Grade nach näherer, Cognat vorhanden war, demſelben weichen, wie aus dem *§. 7. I. de legitima agnator. success.* erhellet. Erſt Juſtinian hat dieß in der Folge geändert, und auch unter den Agnaten eine successio graduum zugelaſſen, wie in dem folgenden Abſchnitt vorkommen wird. Der Prätor hatte alſo

3) nur allein in ordine *cognatorum* eine successio *graduum* zugelaſſen, wie aus *§. 7. I. de legit. agnat. success.* erhellet, wo es heißt: Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum *successionem non esse*: id est, ut quamvis proximus, qui, secun-

77) S. Koch Bon. poss. §. 27. S. 276.

dum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit: nihilomagis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Praetores imperfecto iure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed *ex cognatorum ordine* eos vocabant, utpote *agnationis iure eis recluso* 78).

§. 106.

Bemerkung.

Übrigens iſt noch zu bemerken, daß wenn derjenige Cognat, welchem die B. P. zunächſt deferirt war, ſolche wirklich agnoſcirt hatte, nun dem Cognaten des entferntern Grades das ſucceſſoriſche Edict nicht weiter zu ſtatten kam, wenn auch gleich der Nähere nachher gegen die geſchehene Agnition war in integrum reſtituirt worden, ſondern die Erbſchaft fiel nun an den Fiscus, wie Papinian ſagt *L. 2. D. de Succ. edict.* Inferioris gradus cognatus beneficium edicti successorii non habuit, *cum prior ex propria parte possessionem accepisset.* Nec ad rem pertinuit, quod abstinendi facultatem *ob auxilium aetatis* prior cognatus acceperat. Igitur *fisco* vacantia bona recte deferri placuit 79).

---

78) Sehr richtig ſagt daher Vinnius in Comm. ad §. 4. I. de B. Poss. *Successio de gradu in gradum in solo ordine cognatorum, non etiam liberorum aut agnatorum locum habet. Nam in liberorum ordine nulla est gradus praerogativa; agnatos vero remotiores proximis repudiantibus non quasi agnatos, sed quasi cognatos Praetor admittit.*

79) S. *Barth.* Chesius Interpretat. iuris Lib. II. cap. 21. nr. 15. Anderer Meinung iſt jedoch *Io.* Schilter in

§. 107.

Bonorum possessio ex illa parte Edicti, qua *ex legibus* peti potest.

Noch giebt es Fälle, wo in einem neuen Geſetz, in einer Lex, oder einem Senatusconſultum, oder auch in einer Constitutio verordnet worden, daß bonorum possessio gegeben werde. Dieſe B. P. war demjenigen, der ſie erhalten konnte, unbeſtimmt angeboten, ſie mochte ex testamento oder ab intestato geſucht werden [80]. Man nennt ſie daher die B. P. *Ut ex legibus* oder *quibus ex legibus*, welche alſo keiner beſtimm-

---

Praxi Iur. Rom. Ex. XLI. §. 88. Dieſer will die *L.* 2. *cit.* blos von dem beſondern Falle verſtehen, wenn zwiſchen demjenigen, den die geſchehene Agnition gereuete, und dem, welcher nun, nachdem jener die Reſtitution erhalten, der nächſte Cognat iſt, noch ein Anderer vorhanden geweſen, der unterdeſſen geſtorben iſt, und deſſen Exiſtenz gehindert habe, daß nun dem Nächſten das beneficium edicti successorii nicht zu ſtatten komme. Allein das Argument, welches er aus der *L.* 1. §. 10. *D. ad SCtum Tertull.* hernimmt, ſcheint dieſe erzwungene Erklärung nicht zu rechtfertigen.

80) §. 7. *I. de bonor. poss.* Novissime promittitur Edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur; Lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, Praetor stabili iure connumeravit: sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex Legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve Principum ex novo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

ten Claſſe angehört [81]. Das Edict des Prätors, ſo wie uns daſſelbe Ulpian *L.* 1. *pr. D. Ut ex legibus* aufbehalten hat, lautet folgendermaſſen: *Uti me quaque Lege, Senatusconsulto*, bonorum possessionem dare *oportebit, ita dabo*. Sie muß von der B. P. *unde legitimi* wohl unterſchieden werden, denn dieſe ertheilt der Prätor, wenn in einer Lex, oder einem Senatusconſultum, oder einer Constitutio zwar die hereditas, aber nicht auch die Bonor. possessio deferirt worden iſt [82]. Ulpian und Paulus unterſcheiden beyde genau von einander. Erſter ſagt *L.* 1. *§.* 2. *D. eodem*. Cum ex Lege XII. Tabularum quis habet hereditatem, hinc non petit, sed inde, *Tum quem ei heredem esse oportet:* quippe cum non alias hinc competat bonorum possessio, *quam si Lex specialiter deferat bonorum possessionem*. Letzterer *L.* 3. *D. Unde legitimi:* Generaliter igitur sciendum est, quotiescunque vel Lex vel Senatus defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, ex hac parte *(Unde legitimi)* eam peti oportere: *cum vero etiam bonorum possessionem dari iubet*, tum ex illa parte, *qua ex Legibus*, peti debere: sed et ex hac parte poterit. In welchen Fällen nun eigentlich die B. P. *Quibus ex legibus* geſucht werden kann, läßt ſich mit völliger Gewißheit nicht beſtimmen. Die meiſten Fälle, welche man hier anzuführen pflegt, z. B.

81) S. *Abr.* Wieling Diatriba de perpetua Edictorum auctoritate. §. 2, sqq, von Löhr Bemerkungen über die B. P. §. 4. (im Magazin 3. B. 2. Heft. S. 237—249.) und Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 214. der 5. Aufl.

82) S. *Ian. a* Costa und *Franc.* Balduinus in Comment. ad §. 7. I. de bon. possess.

die B. P. *ex SCto Aproniano*, die B. P. *ex lege Cornelia*, die B. P. *ex L. 4. Cod. de postliminio reversis* u. d. m.[83]) gehören nicht hieher, wie Herr von Löhr[84]) näher gezeigt hat. Wirklich hierher gehöriger Fälle finden wir nur wenige, z. B. die B. P. ex Lege Papia, welche eine Patronin, und zwar eine freygebohrne, wenn ſie zwey Kinder, eine freygelaſſene aber, wenn ſie drey Kinder gebohren hat, in die Güter ihrer Freygelaſſenen eben ſo wie der Patron, dem ſie durch das Edict des Prätors deferirt wird, erhalten kann[85]). Ferner die B. P. welche der heres legitimus, oder nächſte Cognat bis zum fünften Grade in das caſtrenſiſche Vermögen eines zum Tode verurtheilten, und ohne Teſtament verſtorbenen Soldaten[86]) ſuchen kann[87]). Übrigens findet dieſe B. P. Statt, wenn auch aus irgend einem

---

83) S. *Scip.* Gentilis de iurisdictione Lib. II. cap. 26. und *Arn.* Vinnius Commentar. ad §. 3. I. de bon. poss. nr. 1.

84) a. a. O. S. 239. ff.

85) Ulpian. *Fragm. Tit. XXIX.* §. *5. 6. 7.* §. 3. *I. de success. libertor.* S. Heineccius ad Leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 22. §. 7. pag. 357.

86) Denn über ein ſolches Vermögen kann auch ein miles *ex militari delicto* capite damnatus teſtiren. *L.* 32. §. 8. *D. de donat. inter vir. et uxor.* *L.* 6. §. 6. *D. de iniusto rupto irr. facto testam.* *L.* 22. §. 1. *D. de legat. III.*

87) *L.* 2. *D. de veteran. et milit. success.* Vergl. *Iac.* Cujacius Commentar. in Libr. XVI. Responsor. Papiniani ad h. L. (Oper. postum. a *Fabroto* editor. Tom. I. pag. 597.) und *Franc.* Broeus Exposition. in Iustiniani Institut. ad §. Septima de B. P. pag. 567.

Theile des Edicts eine B. P. ordinaria wäre erworben worden[88].

Dritter Abſchnitt.

Neuere Inteſtaterbfolge nach dem Juſtinianeiſchen Rechte.

Erſte Abtheilung.

Änderungen vor der Novelle 118.

I. in der ältern Civilinteſtaterbfolge.

§. 108.

A. In Abſicht auf den *ordo liberorum*.

So wichtig und billig auch die Veränderungen waren, welche der Prätor in dem alten Erbfolgeſyſtem vorgenommen hatte, ſo war denn doch auch ſelbſt das prätoriſche Succeſſionsſyſtem in ſeiner Art, wie Juſtinian ſelbſt ſagt, *§. 7. I. de legit. agnat. succ.* immer noch ein ſehr unvollkommenes Recht. Juſtinian ſuchte daher durch ſeine Legislation dem Inteſtaterbfolgerechte der Verwandten die möglichſte Vollkommenheit zu geben. Er fand es indeſſen nicht gleich für gut, das alte Gebäude ganz einzureißen, ſondern ſuchte anfangs ſo viel möglich die alten Grundſätze der zwölf Tafeln beyzubehalten,

88) *L. 1. §. 1. D. Nunquam bonorum possessio, quae ex alia parte Edicti adgnita est, impedit istam bonorum possessionem.*

und nur das zu verbeſſern, was ihm nicht blos unbillig, ſondern auch offenbar ungereimt und lächerlich zu ſeyn ſchien. Er ſagt daher §. 3. *I. de legit. agnator. success.* Nos vero *legem duodecim Tabularum* sequentes, et *eius vestigia in hac parte conservantes*: laudamus quidem *Praetores* suae humanitatis, non tamen eos *in plenum* huic causae mederi invenimus.

§. 109.

Erbfolge der Enkel nach der *L. 12. C. de suis et legit. lib.* und *Nov. 18. cap. 4.*

In dem ORDO LIBERORUM hat Juſtinian wichtige Veränderungen gemacht. In dieſem verordnete er

1) daß wenn Enkel von einer Tochter, oder Urenkel von einer Enkelin ihre Großmutter oder Urgroßmutter oder ihren mütterlichen Großvater oder Urgroßvater beerben, die Agnaten keinen Theil mehr von des Verſtorbenen Erbſchaft erhalten ſollen, damit nicht die Seitenverwandten für beſſer gehalten werden möchten, als diejenigen, welche in gerader Linie abſtammen. Die Conſtitution, welche Juſtinian deshalb im Jahre 528 promulgirte, lautet *L.* 12 *C. de suis et legitim. liberis* ſo: Quoties aliquis, vel aliqua, intestatus, vel intestata, mortuus vel mortua fuerit, nepotibus, vel pronepotibus cuiusque sexus, vel deinceps aliis descendentibus derelictis, quibus *Unde liberi* bonorum possessio minime competit, et insuper ex latere quibuscunque agnatis, minime possint iidem agnati *quartam partem hereditatis* mortuae personae sibi vindicare, sed *descendentes soli ad mortui successionem vocentur.*

Hierdurch derogirte zwar Juſtinian der oben (§. 78.) gedachten Verordnung der Kaiſer Valentinian, Theodos und Arcadius, vermöge welcher Enkel von einer Tochter, wenn ſie mit Agnaten concurrirten, ihren mütterlichen Großvater, ſo wie die väterliche und mütterliche Großmutter in der Ordnung der Kinder anders nicht, als mit Abzug des vierten Theils ihrer Erbportion beerbten, welche die Agnaten fordern konnten. Es läßt ſich indeſſen nicht behaupten, daß der Kaiſer hierdurch auch ſchon den Tochterkindern den Abzug des dritten Theils ihrer Erbportion erlaſſen habe, den ſie ſich nach eben dieſer Verordnung der Kaiſer Valentinian, Theodos und Arcadius in dem Falle gefallen laſſen mußten, da ſie mit Kindern des Verſtorbenen, die das alte Recht für ſich hatten, concurrirten, wie Vinnius [89]) ſehr richtig bemerkt hat. Juſtinian gedenkt vielmehr dieſer Conſtitution *ſ.* 15. *I. de hereditat. quae ab int. def.* auf eine ſolche Art, das man daraus nicht undeutlich erkennet, er habe ſie beſtätigen wollen, wie noch mehr daraus ſich ergiebt, daß er ſie in ſeinen Codex aufgenommen hat, *L.* 9. *C. de suis et legitim. liberis.* Dahingegen beſtätiget er *ſ.* 16. *I. eodem* nochmals ſeine Conſtitution, wodurch er den Abzug des vierten Theils, den die Agnaten in Anſpruch nehmen konnten, aufhob. Daher ließ er auch den Theil der gedachten Conſtitution, welcher von dieſer quarta agnatorum handelte, in ſeinem Codex weg; jedoch fügte er noch bey, daß die Erbſchaft unter die Söhne und die Tochter Kinder, ſo wie unter die Enkel und Enkelinnen, eben ſo, wie bey den Söhnen, und den Enkeln von einen verſtorbenen Sohne, nach den Stämmen vertheilet werden ſolle. Juſtinian ſagt nämlich in dem

89) Comment. ad §. 15. I. de hered. quae ab int. def.

angeführten *ſ*. 16. *I.* Sed nos, cum adhuc dubitatio manebat inter agnatos, et memoratos nepotes, *quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus*, ex cuiusdam constitutionis auctoritate [89]), memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est: et sanximus, *talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, et deinceps, superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare:* ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure [90]) descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora, et nunc sancimus: ita tamen,

---

89) Es iſt dieſes wohl keine andere Conſtitution, als die oben S. 273. vorgekommene *L.* 4. *C. Th. de legitim. hereditat.* deren Juſtinian auch ſchon §. 13. *I. eodem* gedachte. Daher wollen mehrere ſtatt *cuiusdam* constitutionis, mit Hotoman und Contius *eiusdem* leſen, welche Leſeart inſonderheit auch Vinnius in Comm. ad §. 16. I. cit. nr. 4. billiget. *Lud.* Charondas beſtätiget ſie noch mehr durch ein von ihm gerühmtes Manuſcript, welches ihm zum Behuf ſeiner Ausgabe der Inſtitutionen ex *Dionysiana* bibliotheca war mitgetheilt worden. Reitz ad *Theophili* Paraphras. graec. §. 19. cit. not. f. Tom. I. pag. 534. meint jedoch, es ſey hier von einer andern Conſtitution die Rede, als der *L.* 4. *C. Th. cit.* weil dieſe an ſich ganz deutlich gefaßt ſey, Juſtinian aber von einer Conſtitution rede, die Zweifel erregt habe. Es iſt indeſſen von einer andern Conſtitution nichts bekannt.

90) Theophilus ſagt: τῶν κατιόντων; recto iure kann alſo wohl nichts anders heißen ſollen, als recta linea.

ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed *in stirpes* dividi hereditatem: similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes et neptes, et alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviae vel avi, portionem *sine ulla deminutione* 91) consequatur. So wie die Anfangsworte dieſer Stelle gefaßt ſind, ſollte man glauben, es wäre zweifelhaft geweſen, ob den Agnaten in dem gegebenen Falle der vierte Theil der Erbſchaft des Verſtorbenen zugekommen wäre. Theophilus erklärt in ſeiner Phraſe auch die-

91) *Franc.* Balduinus in Comm. ad h. §. Institut. pag. 410. will dieſe Worte ſo verſtehen, als habe Juſtinian hier auch ſchon den Abzug des Drittels aufgehoben, wovon er §. 15. *I. eodem.* ſprach. Cujaz behauptet ſogar, Juſtinian habe hier vorausgeſagt, was er erſt in der Folge habe verordnen wollen. Allein die Meinung des Balduins widerlegt ſich ſchon daraus, was ich im Text hierüber geſagt habe. Nun heißt es zwar in der griechiſchen Paravhraſe des Theophilus: τῆς τοῦ τρίτου μειώσεως οὐ γινομένης, i. e. non facta *trientis* dominutione; allein ſchon Reitz Tom I. pag. 536. not. n. hat gezeigt, daß die Stelle der Paraphraſe corrupt ſey, und ſtatt τρίτου vielmehr τέταρτου, *quadrantis*, geleſen werden müſſe. Vollends unwahrſcheinlich aber iſt es, daß Juſtinian hier ſchon vorhergeſagt haben ſollte, was er erſt drey Jahre nach ſeinen Inſtitutionen verordnet hat, ohne in der neuen Verordnung davon etwas zu erwähnen. Auch *Claud.* Cantiuncula in Paraphr. in tres prior. Instit. libros pag. 609. irrt daher, wenn er die gedachten Worte Juſtinians ſo paraphraſirt: *sine ulla tertiae vel quartae deminutione.* S. Walch not. ad *Hoppii* Commentat. ad Institut. Iustin. pag. 750.

ſe Worte wirklich ſo, als ob die Dunkelheit der hier gedachten Conſtitution Streit veranlaßt habe. Er ſagt nämlich nach der Reitziſchen Überſetzung: Sed et posterior fuerat constitutio superiori *obscure* adversans: verum Imperator noster, huiusmodi *controversiam ex obscuritate ortam tollens*, dictam constitutionem posteriorem suo Codici non permisit inscribi. Nach Theophilus ſcheint es auch, als ſey von zwey ganz verſchiedenen Conſtitutionen die Rede. Allein es iſt weder das Eine noch das Andere. Es war eine und ebendieſelbe Conſtitution, in welcher alles, was ſowohl in dieſem als dem vorhergehenden §. 15. von der Erbfolge der von Töchtern abſtammenden Enkel geſagt wird, enthalten war, die von den Kaiſern Valentinian, Theodos, und Arcadius im J. Chr. 389. war gegeben worden, wie auch aus der *Lex Romana Burgundionum*, oder des *Papiniani liber Responsorum* Tit. 10. [92]) §. 1. erhellet. Dieſe Conſtitution ſpricht auch, ſo wie ſie oben aus dem Theodoſianiſchen Coder (S. 273.) angeführt worden iſt, ſo beſtimmt und deutlich, daß wohl darüber nicht leicht ein Zweifel entſtehen konnte. Der Sinn der Anfangsworte: cum adhuc dubitatio manebat etc. ſcheint alſo nur ſoviel ſagen zu wollen. Wenn man es auch gleich wohl kann gelten laſſen, daß Enkel, welche von Töchtern abſtammen, wenn ſie mit Enkeln von Söhnen zuſammentreffen, ein Drittel weniger von ihrem Erbtheile erhalten, um doch den Kindern, für welche Beydes, Natur und Recht ſpricht, etwas zum Voraus zu laſſen; ſo ſey doch darüber ein Anſtand geblieben, ob es auch bey der Quarte zu laſſen ſey, welche nach einer gewiſſen Conſtitution den Agnaten gebühren ſoll, wenn keine andern

---

92) S. Hugo Ius civ. Antejustin. Tom. II. pag. 1510.

Kinder weiter vorhanden ſind, mit denen die von Töchtern abſtammende Enkel concurriren. Um dieſen Zweifel zu heben, habe er nicht erlaubt, daß jene Conſtitution von der quarta agnatorum aus dem Theodoſianiſchen Coder in den ſeinigen aufgenommen werde, nachdem er durch eine eigene Conſtitution dieſelbe aufgehoben habe, welche er hier ihrem ganzen Inhalte nach nochmals beſtätigen wolle, damit nicht diejenigen, welche zur Seitenlinie gehören, für beſſer gehalten werden möchten, als diejenigen, welche in gerader Linie von dem Erblaſſer abſtammen.

Erſt in der Folge hob Juſtinian durch die Novelle XVIII. Kap. 4. den Unterſchied zwiſchen den Sohns- und Tochterkindern auf, und verordnete, daß die Tochterkinder ohne alle Verminderung ihres Erbtheils auf gleiche Weiſe, wie die Enkel von einem Sohne, erben ſollten. Die Worte jener Novelle, welche im Jahr Chriſti 536 [93] (nicht, wie man gewöhnlich angiebt, 537) publicirt worden iſt, lauten nach Hombergks Überſetzung folgendermaßen: Neque id imposterum in nepotibus et pronepotibus, qui non sui et in potestate sunt, observetur, ut minus habeant tertia parte illius portionis, quam testatores parentibus illorum superstitibus relinquere debebant. Non enim amplius excipimus *nepotes*, qui *ex filio* avi paterni nati sunt, ut illi quidem integram illam partem accipiant, quam pater ipsorum, si viveret, accepturus esset: *nepotes* autem avi *ex filia* nati vel *nepotes aviae*, paternae aut maternae, *minus triente* accipiant; sed *unum ordinem*

93) Man ſehe *Abr.* Wieling Indicem Novellar. chronolog. in eius *Iurisprud. restituta.* pag. 168.

nem in omnibus nepotibus et *pronepotibus constitui-mus*, non ferentes, ut *foeminae* hoc in casu *deterioris* sint *conditionis*, quam *masculi*.

§. 110.

Verordnung der *L. 10. C. de adopt.* in Anſehung der adoptirten Kinder.

Um zu verhüten, daß ein adoptirtes Kind weder ſeinen leiblichen noch ſeinen Adoptivvater beerbte, verordnete Juſtinian, daß wenn leibliche väterliche Aſcendenten ihre Kinder demjenigen in Adoption geben, der nicht ſelbſt leiblicher Aſcendent derſelben iſt, die Kinder ihre Familien- und Erbrechte auf das Vermögen ihres leiblichen Vaters nicht verlieren, ſondern vielmehr in deſſelben väterlichen Gewalt verbleiben ſollen 94). Die

94) Vor Juſtinian trat der Adoptirte aus der *potestas*, in welcher er bis dahin geſtanden, und folglich auch aus der Familie, zu welcher er bisher gehört hatte. Denn er gieng in die Gewalt und Familie des Adoptivvaters über. Die Kindesverhältniſſe hörten daher in Anſehung des leiblichen Vaters auf. *Pr. I. de adopt. L. 1. pr. D. eod. §. 13. I. de hered. quae ab intest. def. L. 4. §. 10. D. de grad. et adfin.* Ulpian. *Fragm. Tit. XXVIII. § 5. et 8.* Würde nun ein ſolches Adoptivkind nach dem Tode des leiblichen Vaters emancipirt, ſo würde es von der Succeſſion in das Vermögen beyder Väter ausgeſchloſſen. *§. 10. I. de hered. quae ab int. def.* Hierauf bezieht ſich, wenn Juſtinian *§. 14. I. eodem* ſagt: **Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et adoptione facile per emancipationem soluta; ad neutrius patri successionem vocabantur. Hoc solito modo corrigentes, Constitutionem scripsimus, etc.**

Adoption ſoll den Kindern nur dazu dienen, um auch den Adoptivvater ab intestato beerben zu können. Nur in dem Falle, da das Kind einem väterlichen oder mütterlichen Aſcendenten in Adoption gegeben wäre, ſoll daſſelbe in die väterliche Gewalt ſeines Adoptivvaters kommen, und die Verbindung mit ſeinem leiblichen Vater völlig aufhören, ſolang es in der Gewalt des Adoptivvaters bleibt. Es ſoll alſo auch nur den Adoptivvater allein, aber nicht den leiblichen Vater beerben. Würde hingegen das Kind von dem Adoptivvater wieder emancipirt, ſo ſoll es zu ſeinem leiblichen Vater wieder zurückkehren, und alle Kindesrechte in Anſehung deſſelben wieder erhalten, als wenn keine Adoption geſchehen wäre [95]. Es gehört hierher die merkwürdige Verordnung der *L.* 10. *C. de adopt.* welche Juſtinian im Jahre 530. promulgirt hat [96]. Über die Veranlaſſung und Gründe dieſer Conſtitution habe ich mich ſchon an einem andern Orte [97]) umſtändlicher erklärt.

---

95) War das in Adoption gegebene Kind in keine aliena familia gekommen, ſo verlohr es ſchon nach dem alten Rechte ſeine Anſprüche auf B. P. contra tabulas und ex Edicto Unde liberi nicht. Dieß war der Fall, wenn der Großvater den Enkel von ſeinem emancipirten Sohne, den er in ſeiner väterlichen Gewalt behalten hatte, ſeinem Sohne, als dem leiblichen Vater deſſelben, in Adoption gab, oder auch wenn der emancipirte Sohn ſeinen erſt nach der Emancipation gezeugten Sohn ſeinem Vater, als des Kindes Großvater, in Adoption gab. *L.* 3. §. 7. *et* 8. *L.* 21. §. 1. *D. de B. P. contra tabulas.*

96) S. von Löhr Über c. 10. Cod. de adopt. im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgeb. 3. B. 3. H. Nr. XI. S. 386—406.

97) S. den Commentar über Hellfelds Pandecten 2. Th. §. 151. S. 366. ff.

Hier will ich aus der Conſtitution ſelbſt nur folgende Worte anführen: Sancimus, per *adoptionem* quidem *ad extraneam personam factam*, iura *naturalis patris* minime *dissolvi*, sed ita eum permanere, quasi non fuisset *in alienam familiam* translatus. Cum enim tanta fragilitas est adoptionis, ut possit in ipso die et filius fieri, et extraneus per emancipationem inveniri: quis patiatur iura patris naturalis nexu divino copulata, ludibrio defraudari? Cum in hoc casu et contradicendi filio ex iure veteri detur licentia, et invitus transire ad aliam non cogitur familiam. *Omnia igitur* (secundum quod iam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur) *maneant integra iura*, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento, quae liberis deferuntur; ut ipse possit et prodesse patri naturali, et ab eo naturalia debita percipere. Si vero pater naturalis *avo materno* filii sui, vel si ipse fuerit emancipatus, [etiam] *avo paterno*, vel *proavo* simili modo *paterno* vel *materno* filium suum dederit *in adoptionem*: in hoc casu, quia *in unam personam* concurrunt et *naturalia* et *adoptionis iura*, maneat *stabile ius patris adoptivi*, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum: et ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit, et lex per adoptionem assignavit. Et is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit et natura non dereliquit. — Sed haec omnia manere integra, nisi avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum: tunc etenim necesse est, iterum ad patrem naturalem eum reverti: cum emancipationis interventu adoptio in

quacunque persona facta solvitur. §. 1. Sed ne articulum adoptionis in extraneam personam factae sine lege relinquamus: licentiam damus tali adoptivo patri, id est, extraneo, si voluerit, nihil ei testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, [et] non legitimo vinculo adstrictum. — Sed siquidem remaneat in tali adoptione: nulla interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, *ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur*, sed habeat accessionem fortunae ex patris naturalis voluntate sibi acquisitam. Neque enim ex veteri iure cognationis nexus naturalis patris per adoptionem filio dissolvebatur, sed accedebant iura adoptiva, certis reliquiis ex iure naturali remanentibus: et qui legitimus erat familiae adoptivae, is naturali fuerat cognatus. — Et ideo sancimus, etsi habeat huiusmodi filius iura integra naturae, attamen *si intestatus pater* (extraneus) *adoptivus decesserit*, habere eum etiam *sui heredis ius ad eius tantummodo successionem*: ut non etiam *legitima iura* ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eum communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur. Man ſehe auch *§. 1. I. de adopt.*

Es iſt übrigens gleichviel, ob ein Sohn oder eine Tochter, oder entferntere Deſcendenten in Adoption gegeben werden. Bey den letztern wird jedoch vorausgeſetzt, daß zur Zeit des Todes ihres Großvaters die Eltern derſelben ihnen nicht vorgehen. Denn in dem entgegengeſetzten Falle ſoll es bey dem alten Rechte bleiben, weil in dieſem Falle der Großvater dem Enkel etwas zu hinterlaſſen nicht ſchuldig iſt. Juſtinian ſagt

§. 4. L. 10. Quae in *filio* diximus in adoptionem a patre dato, haec et in *filia*, et in *nepote*, et *nepte*, et *deinceps personis utriusque sexus* in sacris patris constitutis extendimus, *si tamen tempore mortis avi sui parentes eos, vel eas non antecedant:* si enim patres eos antecedant: (ubi nec imponitur necessitas avo aliquid nepoti, vel nepti relinquere, *maneant omnia iura adoptiva ei intacta*.

Hat ein Kind, das sui iuris war, ſich ſelbſt durch Arrogation die in Adoption gegeben, ſo ſoll das alte Recht gelten. Es gehört alſo nun zur Familie des patris arrogatoris, und iſt ein suus heres von demſelben. Dahingegen hat es die iura suitatis und agnationis in Anſehung ſeines leiblichen Vaters verlohren, weil es ſchon vor der Arrogation aus deſſen Familie gegangen war. *L.* 10. *§. 5. C. eodem.* Ubi autem homo sui iuris constitutus *per arrogationem* ex Augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, tunc omnia iura patris adoptivi habeat intacta. Cum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae eius aggregetur: et omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta illibataque in eorum personis reserventur.

Auf die Beerbung der leiblichen Mutter hat die Adoption keinen Einfluß. Dieſer ſuccediren auch die arrogirten Kinder ab intestato, als ob gar keine Adoption geſchehen wäre. Denn die Kinder beerbten ihre Mutter ſchon nach dem SCto Orphitiano blos ex iure sanguinis, und dieſes Erbrecht blieb ihnen vermöge des oben (§. 76. und 85.) vorgekommenen Grundſatzes, auch bey einer geſchehenen Adoption und Emancipation

unbenommen. Hierzu kam, daß die Kinder durch die Adoption nach dem Civilrechte zwar einen Vater aber keine Mutter erhielten, weil das natürliche Verhältniß der Kinder zu ihrer leiblichen Mutter bey der Adoption unverändert blieb. Sie konnten alſo ſchon darum von der Erbſchaft derſelben nicht ausgeſchloſſen werden. Juſtinian ſagt daher *L.* 10. *ſ.* 1. *C. eod.* Quis enim materna iura posset abolere, cum videbatur, et ex antiquo iure patrem quidem habere adoptivum, *matrem autem eam, quam natura cognoscit.*

Dem Adoptivater ſuccediren die adoptirten Kinder ſogar mit den leiblichen Kindern deſſelben ab intestato, wenn gleich die Adoption nur eine unvollkommene iſt. Jedoch findet der Unterſchied Statt, daß die arrogirten und vollkommen adoptirten Kinder in Anſehung ihres Adoptivvaters das völlige Erbrecht der suorum heredum haben. Denn ſolche Adoptivkinder kommen in die väterliche Gewalt und Familie des Adoptivvaters. *L.* 10. *pr. et ſ.* 5 *Cod. eod. ſ.* 2. *et* 11. *I. de adopt. ſ.* 2. *et* 14. *I. de hereditat. quae ab int. def.* Dahingegen ſuccedirt ein unvollkommen adoptirtes Kind zwar dem Adoptivvater, und zwar nur dieſem allein, wenn er ohne Teſtament verſtirbt, iure sui heredis, wie es *L.* 10. *ſ.* 1. *in fin. Cod. cit.* heißt; allein teſtirt der Adoptivvater, ſo braucht er ihm nichts zu hinterlaſſen, hinterläßt er ihm etwas, ſo iſt dieß eine bloße Freygebigkeit. Juſtinian ſagt *ſ.* 14. *I. de hereditat. quae ab int. def.* in Beziehung auf ſeine Conſtitution: Testamento autem ab eo facto, neque iure civili, neque praetorio ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere vel exheredatum facere,

utpoſe nullo naturali vinculo copulatum', neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus ſuerit adoptatus [98]). Nam et in huiusmodi casu

98) Dieſes Senatusconſults gedenkt auch Juſtinian *L.* 10. §. 3. *C. de adopt.* Bey den Alten findet ſich davon keine weitere Nachricht. Daher auch einige, wie z. B. *Iac.* RAEVARDUS de auctoritate Prudentum cap. 6. an der Exiſtenz deſſelben zweifeln, und ſtatt ex SCto Sabiniano *ex Sabinianorum sententia* leſen wollen, welches jedoch durch die Paraphraſe des Theophilus hinlänglich widerlegt wird. Theophilus giebt uns über das *SCtum Sabinianum* folgenden Aufſchluß. *Si tres ego filios masculos in potestate habens*, ſagt er nach der Reitziſchen Überſetzung, *unum in adoptionem dedero, dicitur huiusmodi adoptio ex tribus maribus. Atque est Senatusconsultum Sabinianum sanciens, necesse tibi esse omnino huiusmodi filio, ex tribus maribus adoptato, quartam partem tuorum bonorum relinquere: sin autem ei non reliqueris, dictum Senatusconsultum dat adversus heredes tuos actionem ad quartae petitionem.* Über das Zeitalter dieſes Senatusconſults läßt ſich mit Gewißheit nichts beſtimmen. Vielleicht iſt es erſt nach den Zeiten des Kaiſers Pius gemacht worden, etwa nach der Analogie der Quarte, die nach der Verordnung dieſes Kaiſers dem arrogato impuberi hinterlaſſen werden muß. (§. 3. *I. de adopt.*) Es kann auch wohl unter dem D. PIUS ſelbſt gemacht worden ſeyn. Denn es war während ſeiner Regierung a. u. c. 907. ein Conſul *M. Rufinius Sabinianus*, der mit dem *C. Iulius Severus* zugleich regierte. S. *Pet.* RELANDI fasti consulares. pag. 22. Dieſer wird auch Sabinus genennt, z. B. in der Subſcription der *L.* 1. *Cod. de edendo.* S. *Io. Henr.* MYLII Diss. de SCto Sabiniano de adoptione ex tribus maribus, welche ſich bey der Reitziſchen Ausgabe der Paraphraſe des Theophilus Tom. II. pag. 1097. sqq. befindet.

neque quarta ei servatur neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit.

Iſt einer Frauensperſon zum Troſt für den Verluſt ihrer Kinder durch ein Reſcript des Princeps geſtattet worden, ein fremdes Kind zu adoptiren, ſo ſuccedirt dieſes Kind nur ſeiner Adoptivmutter, und zwar eben ſo, als wenn es ihr leibliches Kind wäre. *L.* 5. *Cod. eodem* 99).

Alles Succeſſionsrecht der Adoptivkinder in Anſehung der Adoptiveltern ſetzt übrigens voraus, daß die Adoption nicht etwa durch Emancipation wieder aufgehoben worden ſey. Denn durch Emancipation geht das Erbrecht der Adoptivkinder verlohren. *L.* 10. *§.* 2. *C. eod.* *§.* 11. *I. de hereditat. quae ab int. def.*

§. 111.

B. In Abſicht auf den *ordo agnatorum*.

Auch in dem ordo agnatorum und legitimorum hat Juſtinian ſchon vor der Novelle 118. wichtige Veränderungen gemacht. In dieſem hob nämlich der Kaiſer

1) den Unterſchied, der nach §. 63. durch die jurisprudentia media zwiſchen männlichen und weiblichen Agnaten war eingeführt worden, gänzlich auf, und verordnete *L.* 14. *pr. Cod. de legitim. hered.* (vom J. 532), daß den Geſetzen der zwölf Tafeln gemäß, alle *personae legitimae*, welche von männlichen Verwandten abſtammen, ohne Unterſchied des Ge-

99) S. *Chr. Henr.* Breuning Quaest. iuris controv. de adoptione foeminarum. *Lipsiae* 1773. §. 5—8.

ſchlechts, alſo die Frauensperſonen, welche auch die Rechte der Conſanguinität nicht beſitzen, auf gleiche Weiſe, wie die Mannsperſonen, zu dem Rechte der Inteſtaterbfolge nach der Nähe des Grades zugelaſſen werden ſollten. Juſtinian ſagt: *Lege duodecim Tabularum* bene humano generi prospectum est, quae unam consonantiam tam in *maribus* quam in *foeminis legitimis*, et in eorum *successionibus*, nec non et *in liberis* observandam esse existimavit: *nullo discrimine in successionibus habito*. Sed posteritas dum nimia utitur subtilitate, non piam induxit differentiam, sicut *Iulius Paulus* in ipso principio *libri singularis*, quem *ad Senatusconsultum Tertullianum* fecit, apertissime docuit. Cui enim ferendum est, ab intestato successionibus *suas* quidem *filias* ad similitudinem masculae sobolis in parentis vocari successionem, et iterum *germanas* iure consanguinitatis eandem sibi vindicare praerogativam, deinceps autem legitimas foeminarum personas, si iura consanguinitatis non possident, a successione legitima repelli, cum maribus eadem successio pateat? Quare enim patris soror non ad successionem filii fratris sui una cum masculis vocatur, sed aliud ius in amitis, aliud in patruis observatur? Vel qua ratione fratris filius ad successionem patrui vocatur, germana autem eius ab eadem successione recluditur? Huiusmodi itaque legis antiquae reverentiam et nos anteponi novitati legis censemus: et sancimus, *omnes legitimas personas* (id est, per virilem sexum descendentes) sive *masculini* sive *foeminini generis* sint, simili modo *ad iura legitimae successionis ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam*: non ideo excludendas, quia consanguinitatis iura secundum germanae obser-

vationem non habeant. Cum enim unius sanguinis iura remaneant per virilem sexum incorrupta: quare naturam offendimus, et legitimo iuri derogamus? cum et aliam maximam iniuriam res in se continet, plerisque quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim et *ad ipsarum mulierum successionem* masculi *iure agnationis* vocantur: quis patiatur earum quidem hereditatem ad eos *legitimo iure* deferri; *ipsas* vero nec invicem sibi, *nec masculis* eodem iure posse *succedere:* sed propter hoc solum puniri, quod foeminae natae sunt, et paterno vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari? Man ſehe auch §. 3. *I. de legitima agnat. success.*

2) Ließ Juſtinian auch in ordine agnatorum eine *successio graduum* zu, §. 7. *I. de legit. agnator. success.* wovon ich weiter unten handeln werde.

§. 112.
Erbrecht der Mutter.

Juſtinian hielt es 3) für unbillig, daß eine Mutter, die ihre Kinder mit Todesgefahr gebohren hat, nur unter der Bedingung zur geſetzlichen Erbfolge derſelben gelaſſen werden ſolle, wenn ſie drey oder vier Kinder gebohren hätte. Er verordnete daher *L. 2. C. de iure liberor.* (vom J. 528), daß jede Mutter, ſie ſey eine Freygebohrne oder Freygelaſſene, ohne alle Rückſicht auf das ius liberorum, ein vollkommenes Erbrecht in dem Vermögen ihrer Kinder haben ſolle, wenn ſie auch auſſer dem Kinde, von deſſen Erbfolge die Frage iſt, ſonſt keins weiter gebohren hätte.

Die Worte dieſer Conſtitution lauten ſo: Illam

iniuriam, quae contra matrem defuncti, vel defunctae praeteritis fiebat temporibus, pro iustitiae ratione amputamus, et legitima iura, quae ex Tertulliano Senatusconsulto ei praestantur, omnimodo eam habere sancimus: *licet tres liberos ingenua, vel libertina quatuor minime pepererit.* Juſtinian führt den Inhalt dieſer Conſtitution noch umſtändlicher, mit Gründen unterſtützt, *§. 4. I. de SCto Tertull.* an. Zu gleicher Zeit verordnete er *L. 7. C. ad SCtum Tertull.* (dieſe und die vorher angeführte *L.* 2. ſind Bruchſtücke einer und derſelben Conſtitution), daß die Mutter auch nicht mehr, wie vermöge des Tertullianiſchen Senatsſchluſſes (S. 246—250.) geſchahe, durch die Brüder ihres verſtorbenen Kindes, noch durch den Vater deſſelben ausgeſchloſſen werden, ſondern mit ihnen zugleich erben, auch nichts mehr an den Vaters Bruder des Verſtorbenen, oder deſſen Deſcendenten, wie nach einer Conſtitution des Kaiſers Conſtantin (§. 79.) geſchehen mußte, abzugeben verpflichtet ſeyn ſolle. Jedoch wurde dieſes dahin näher beſtimmt, daß

a) wenn Schweſtern des verſtorbenen Kindes, es ſey von väterlicher oder mütterlicher Seite, vorhanden wären, die Mutter, wie bisher, die Hälfte der ganzen Erbſchaft haben, wenn ſie hingegen

b) mit Brüdern des verſtorbenen Kindes, oder mit Brüdern und Schweſtern deſſelben zugleich concurrirt, einen gleichen Erbtheil mit den übrigen bekommen ſolle. Es heißt: Si quis, vel si qua, matre superstite, et fratre vel legitimo, vel *sola cognationis iura habente* [100]), intestatus vel intesta-

100) Es iſt auffallend, daß hier von fratribus sola cogna-

ta decesserit: non excludi a filii successione matrem, sed una cum fratre mortui, vel mortuae, si superstes vel filius, vel privignus ipsius sit, ad eam pervenire, ad similitudinem sororum mortui, vel mortuae: ita tamen, ut si quidem *solae sorores agnatae, vel cognatae*, et mater defuncti, vel defunctae supersint: pro veterum legum tenore *dimidiam* quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Sin vero matre superstite et fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus intestatus quis vel intestata moriatur, *in capita* distribuatur eius hereditas: nec liceat matri occasione sororum mortui, vel mortuae ampliorem partem sibi vindicare, quam rata portio capitum exigit: patruo scilicet mortui vel mortuae, et eius filio, vel nepote, nullum ius ad eius hereditatem, matre eius herede existente, habentibus: nec ex veteribus legibus, vel constitutionibus partem matris minui [1]. Eben dies referirt auch Juſtinian *ſ. 5. I. eod. Tit.*

---

tionis iura habentibus, und von sororibus cognatis ſchon die Rede iſt, da in dieſem Zeitpuncte die uterini noch nicht ſuccedirten. (§. 114.) von Löhr in dem Aufſatz von dem Erbrechte der Mutter vor der Nov. 118. (im Magazin 4. B. 1. St. S. 122. Not. 3.) meint daher, das Ganze ſey nicht von allen Geſchwiſtern zu verſtehen, die cognati ſind, ſondern nur allein von den Emancipirten, die mit den consanguineis zur Succeſſion gerufen waren, und daher wohl wie consanguinei behandelt wurden.

1) Juſtinian hob hierdurch die *L. 1. Cod. Th. de legitim. hereditat.* auf, von welcher oben §. 79. die Rede war.

c) Hat aber das verſtorbene Kind auſſer der Mutter und den Geſchwiſtern auch noch einen Vater hinterlaſſen, ſo unterſcheidet Juſtinian *L. 7. ʃ. 1. C. ad SCtum Tertull.* auf folgende Art.

α) Wenn das verſtorbene Kind *sui iuris* war, ſo ſollen deſſelben Brüder und Schweſtern allein in die Proprietät der Verlaſſenſchaft nach den Köpfen ſuccediren, den beyden Eltern hingegen ſoll nur der Nießbrauch des Vermögens zu zwey Dritteln zukommen, der übrige Theil des Nießbrauchs aber bey den Geſchwiſtern verbleiben. So nach der gemeinen Leſeart, welche folgendermaſſen lautet: §. 1. Sin autem defuncta persona non solum matrem et fratrem et sorores superstites habeat, sed etiam *patrem:* si quidem *sui iuris* decessit, quia patris persona interveniens matris iura superare videtur: omnibus pio animo providentes, sancimus, fratres quidem, et sorores mortuae personae ad successionem proprietatis solos pro virili portione vocari, patri autem et matri usumfructum totius successionis *pro besse* [a]) competere, aequa lance inter patrem et matrem dividendum, reliqua parte ususfructus apud fratres et sorores remanente.

β) Wenn hingegen das verſtorbene Kind noch in väterlicher Gewalt geweſen wäre, ſo ſoll zwar der Vater den Nießbrauch, den er bey Lebzeiten des Sohns gehabt hat, ſo lange er lebt, ungeſchmälert be-

---

a) So lieſet auch die Gloſſe. Allein Haloander hat: patri autem et matri *ususfructus totius successionis semissem* competere. Dieſe Leſeart billigen auch Ruſſard und Gothofred.

halten, die Mutter aber ſoll mit den Geſchwiſtern des verſtorbenen Kindes in die Proprietät der Güter ſuccediren, und zwar dergeſtalt, daß, wenn ſie bloß mit Schweſtern des verſtorbenen Kindes concurrirt, ſie die Hälfte des Vermögens, wenn ſie hingegen mit Brüdern allein oder mit Brüdern und Schweſtern des verſtorbenen Kindes zuſammentrifft, dieſelbe eine *portio virilis* erhalten ſolle.

Wie aber wenn die Mutter allein mit dem Vater zuſammentrifft? Von dieſem Falle ſagt die *L.* 7. nichts. Es bleibt alſo hier bey dem alten Rechte, wie das Reſcript der Kaiſer Diocletian und Maximian *L.* 2. *C. eod.* vom J. 294. lehrt: In successione filii vel filiae communis, sine liberis et fratribus et sororibus morientis, *pater manumissor*, quia ei sit vetus ius servatum, *matri praefertur*. Hier wird alſo die Mutter von dem Vater des verſtorbenen Kindes ausgeſchloſſen, wie auch durch die Worte der *L.* 7. *§.* 1. *C. eod.* quia patris persona interveniens matris iura superare videtur, nicht undeutlich zu erkennen gegeben wird [3]).

Der Vorzug, den Juſtinian in dieſer Conſtitution der Mutter in dem Falle gab, wenn ſie mit den Schweſtern ihres verſtorbenen Kindes allein ſuccedirte, vermöge deſſen ſie die Hälfte des Vermögens erbte, iſt ihr jedoch in der Folge durch die Novelle XXII. Kap. 47. wieder genommen worden, worin Juſtinian verordnet, daß die Mutter auch mit den Schweſtern nur in *virilem portionem* ſuccediren ſolle. Et in omni casu huc faciente *in virilem portionem* etiam mater veniat, sive *soli* sint *masculi*,

3) S. von Löhr a. a. S. 125. und Not. I.

sive *solae foeminae*, sive uterque sexus sit mixtus 4).

§. 113.

Erbrecht des Vaters.

In Abſicht auf das Erbrecht des Vaters erweiterte Kaiſer Juſtinian 4) durch die *L.* 11. *C. Communia de ſuccession.* (vom J. 529.) die oben (§. 80. S. 281.) angeführte Conſtitution der Kaiſer Leo und Anthemius, welche eigentlich nur von einem ſolchen peculio redete, das das verſtorbene Kind durch die Ehe erworben hatte, dahin, daß wenn das in väterlicher Gewalt verſtorbene Kind auch ein ſolches Vermögen hinterlaſſen hätte, welches demſelben von mütterlicher Seite zugefloſſen wäre, (bona materna und materni generis) eben die von den Kaiſern Leo und Anthemius beſtimmte Succeſſionsordnung Statt haben ſollte; nämlich der Vater ſollte zwar den Nießbrauch dieſes Vermögens auf Lebenszeit behalten, in die Proprietät aber ſollten des verſtorbenen Sohns Kinder, oder in deren Ermangelung deſſelben Geſchwiſter ſuccediren, und zwar ſo, daß die vollbürtigen Geſchwiſter den Vorzug vor den Halbgeſchwiſtern haben ſollten. Nur dann, wenn von allen dieſen niemand vorhanden iſt, ſollte dieſes peculium an den Vater fallen. Die Worte dieſer Conſtitution lauten folgendergeſtalt: Sancimus, quemadmodum de his rebus, quae liberis in sacris constitutis *ex occasione ma-*

---

4) Man vergleiche hier noch *Iac.* Cujacius Recitat. solem. in Tit. 56. Lib. VI. Cod. ad SCt. Tertull und *Fr.* Raoerllus Comment. ad Constitut. et Decision. Iustiniani ad L. ult. C. ad SCtam Tertull. pag. 553.

ritali acquisitae sunt, certus destinatus est ordo; ut si quis ex his ab hac luce fuerit subtractus, pars eius, quam lucratus fuerat, ad *liberos* eius, vel *nepotes* concedatur; quibus non extantibus, ad *fratres* suos, *ex eodem matrimonio* progenitos; vel si etiam non supersint, ad *fratres* ex *aliis nuptiis* procreatos: cumque nemo eorum fuerit relictus, tunc ad *patrem* perveniet: ita et de his, quae *materna linea* per quamcunque occasionem, vel inter vivos, vel per ultimas dispositiones, vel ab intestato descendunt, similis ordo servetur: primo in filii vel filiae successionem *posteritate eius* vocanda: eaque non inventa, *fraterno consortio* eiusdem, vel *alieni matrimonii* secundum praedictum ordinem arcessito: tunc ad ultimum locum *pater* a legibus conclametur, et sui filii non gratam hereditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. In omnibus videlicet casibus in superstite sobole liberorum, et fratribus adhuc viventibus, qui ad hereditatem defuncti patrem antecedunt *usufructu* rerum, quarum dominium ad eos pervenit, apud *parentes* remansuro.

In einer kurz darauf erfolgten Conſtitution *L.* 6. *ſ.* 1. *C. de bonis, quae lib.* von eben dem Jahre 529. dehnte Juſtinian dieſes auch auf die von ihm neu eingeführten Fälle des peculii adventitii aus.

Das peculium profectitium und militare fiel jetzt noch zurück an den Vater iure peculii. Daß in Anſehung derſelben nichts geändert worden, ſagt Juſtinian *L.* 6. *pr. C. eodem* ausdrücklich: exceptis *castrensibus peculiis*, heißt es daſelbſt, quorum nec usumfructum patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt: *in his enim nihil innovamus, sed vetera iura intacta servamus: eodem obser-*

observando etiam in his peculiis, quae *quasi castrensia peculia* ad instar castrensis peculii accesserunt; und nun verfügt er unmittelbar darauf §. 1. wie es mit der legitima successio bey dem peculium adventitium gehalten werden ſolle [5].

Hiernächſt verordnete Juſtinian *§. 8. I. de legit. agnat. success.* daß der Vater, wenn auch die alte Feyerlichkeit der Emancipation durch die *L. ult. Cod. de emancipat.* wäre aufgehoben worden, dennoch ſeinen vor der Obrigkeit emancipirten Kindern eben ſo gut ab intestato ſuccediren ſolle, als wenn die Emancipation auf die alte Art, nämlich *contracta fiducia*, geſchehen wäre. Es ſoll dies, zur Begründung des väterlichen Erbrechts, bey jeder Emancipation als ſtillſchweigende Bedingung angenommen werden.

Daher ſagt Theophilus in ſeiner *Paraphrasi graeca ad §. 8. I. de legit. agnator. success.* Hodie ex Imperatoris nostri constitutione superfluum est, specialiter contracta fiducia emancipare: *namque ex praesumtione et tacite hoc emancipationibus inesse vult dicta constitutio.*

Wenn jedoch mit dem Vater Brüder und Schweſtern des emancipirten Kindes concurriren, ſo ſoll der Vater nur den Niesbrauch, die Geſchwiſter aber das Eigenthum des Nachlaſſes erhalten, jedoch mit Ausnahme des mütterlichen Vermögens, als bey welchem die vollbürtigen Geſchwiſter, die mit dem verſtorbenen Kinde einerley Mutter gehabt haben, den Vorzug vor den consanguineis haben ſollen; und

5) S. von Löhr von der Succeſſion in ein Peculium vor der Nov. 118. (im Magazin 4. B. 1. St. S. 106. u. f.)

und dies ſoll gelten, die Emancipation der Kinder ſey durch Reſcript oder vor Gericht geſchehen, oder die Kinder mögen ſonſt auf eine andere legitime Art von der väterlichen Gewalt befreiet worden ſeyn, wie aus der *L.* 13. *Cod. de legitim. heredib.* erhellet.

In dieſer Conſtitution (vom Jahr 532.) heißt es nämlich: De emancipatis filiis, qui ex sacro rescripto patribus impertito hoc a suis genitoribus meruerunt, dubitatum est. Cum enim *Anastasiana* lex iura fratribus legitima noscitur servare: si quis ex his sine testamento et liberis decesserit, utrumne ad fratrem, vel ad sororem eius successio devolvatur, an ad superstitem patrem, dubitabatur, huiusmodi dubitationem compendioso responso duximus esse finiendam. Ideoque sancimus, ad similitudinem maternarum rerum, aliarumque, de quibus iam a nobis lex posita est, etiam huiusmodi hereditatem *iure quidem dominii* ad *fratres* vel *sorores* in totum pervenire, *usumfructum* autem eius *patri* totum, sive priorem torum servaverit, sive ad secundas migraverit nuptias, acquiri: sive *per sacrum oraculum* emancipatio procedat, sive *alio legitimo modo* a sacris paternis fuerint absoluti. Cum enim et pater utitur usufructu, et votum eius est, ad alios filios suas res pervenire: eapropter cum ex lege *Anastasiana* in alium articulum fratribus prospectum est, nunc a nobis in hac specie plenius eis subvenitur, ut *pater* habeat *usumfructum*, *fratres* autem vel *sorores dominium* rerum relictarum: *exceptis maternis rebus*, in quibus, si *ex eadem matre fratres* vel *sorores* sint, eos *solos* vocari oportet. Sin autem non supersint, tunc ad similitudinem aliarum rerum *in totam fraternitatem* dominium

earum cedere, ut sit apertissimus in omnibus tractatus, et non per differentiam personarum vel rerum vacillare noscatur.

§. 114.

C) In Abſicht auf den *ordo cognatorum.*

Succeſſion der Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite und deren Kinder.

Endlich hat Juſtinian auch in dem *ordine* COGNATORUM einige merkwürdige Veränderungen vorgenommen [6]).

Den Halbgeſchwiſtern von mütterlicher Seite (fratribus et sororibus uterinis) theilte er durch die *L.* 15. *ſ.* 2. *Cod. de legitimis heredib.* das Recht der Agnation dergeſtalt mit, daß ſie eben ſo, als wenn ſie *consanguinei* wären, mit den übrigen legitimen Geſchwiſtern ſuccediren, und allen andern entferntern Agnaten vorgehen ſollten. Juſtinian ſagt in der angeführten Conſtitution (vom J. 534.): Sed nec fratrem vel sororem *uterinos* concedimus in cognationis loco relinqui: cum enim tam proximo gradu sunt, merito eos sine ulla differentia, *tanquam si consanguinei fuerant*, cum legitimis fratribus atque sororibus vocandos esse sancimus: ut *secundo gradu constituti*, et legitima successione digni reperti, *aliis omnibus, qui sunt ulterioris gradus, licet legitimi sint, praecellant.*

Schon zwey Jahre vorher hatte Juſtinian noch

---

6) S. von Löhr Magazin 4. B. 1. Hft. Nr. IX. S. 130. — 134.

einen Grad aus dem ordine cognatorum in die Claſſe der Agnaten verſetzt. Er verordnete nämlich *L.* 14. *ſ.* 1. *Cod. de legitim. heredib.* vom J. 532. daß die Schweſterkinder ohne Unterſchied, die verſtorbene Schweſter ſey eine soror germana, oder consanguinea, oder uterina, ihrer Mutter Bruder eben ſo gut, wie des verſtorbenen Bruders Kinder ihrem Vaters Bruder, ja auch zugleich mit denſelben ab intestato ſuccediren ſollten, nämlich wenn keine Geſchwiſter des verſtorbenen Onkels vorhanden wären; und zwar ſollten dieſe Geſchwiſterkinder die Erbſchaft nicht in stirpes, ſondern vielmehr *in capita* unter ſich vertheilen. Ausdrücklich bemerkt jedoch Juſtinian, daß auſſer den Schweſter Söhnen und Töchtern durchaus keine andere Perſonen aus dem dritten Grade der Cognation das Agnationsrecht haben ſollten. Er ſagt nämlich: In his igitur casibus Legem duodecim Tabularum sequentes, et novum ius novissimo iure corrigentes, *etiam unum gradum pietatis intuitu transferri a iure cognationis in legitimam volumus successionem:* ut non solum fratris filius, et filia (secundum quod iam definivimus) ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam *germanae*, *consanguineae*, vel *sororis uterinae filius* et *filia soli*, et non deinceps personae una cum his *ad iura avunculi sui perveniant:* et mortuo eo, qui *patruus* quidem est fratris sui filiis, *avunculus* autem sororis suae soboli, simili modo *ex utroque latere* succedant, tanquam si omnes *legitimo iure* veniant: scilicet ubi frater et soror superstites non sunt 7). His enim personis praecedentibus, et he-

---

7) Da der Bruder und die Schweſter des Verſtorbenen, welche noch am Leben ſind, die Bruder und Schweſter

reditatem admittentibus, caeteri gradus remaneant penitus semoti. Illo procul dubio observando, ut successio non in stirpes, sed *in capita* dividatur, et is gradus in ordinem legitimum transferatur: caeteris omnibus successionibus secundum ius, usque ad praesens tempus observatum, in suo statu manentibus. Juſtinian gedenkt dieſer Conſtitution auch *§. 4. I. de legit. agnat. success.*

Es läßt ſich daher nicht behaupten, daß dem Oheim oder Mutterbruder ob gradus paritatem ein gleiches Civilinteſtaterbrecht eingeräumt worden ſey, ſo wenig es auch übrigens zu bezweifeln iſt, daß demſelben

---

Kinder ausſchließen ſollen; ſo entſteht die Frage, ob denn die soror uterina, wenn ſie noch lebte, ihrem Halbbruder ſelbſt ſuccedirt hätte? Es ſcheint darüber gar kein Zweifel obzuwalten. Theophilus in Paraphrasi graeca ad §. 4. I. de legit. agnatorum success. ſagt dieſes ganz beſtimmt, indem er folgendes Beyſpiel anführt: Obiit quidam, ſo heißt es nach der Reitziſchen Überſetzung Tom. I. pag. 547., *sororem uterinam* relinquens, et fratris praemortui filium: olim quidem praemortui fratris filius, ut agnatus, heres erat: — verum hodie ex illis ab Imperatore nostro inventis, ipsa praeferetur fratris filio, quippe adepta ex constitutione iura agnatica. Nicht ohne Grund behaupten Vinnius in Commentar. ad h. §. 4. I. nr. 2. und *Ian. a* Costa Commentar. ad eund. §. daß ein Gleiches auch in dem Falle gegolten habe, wenn ein frater uterinus mit Geſchwiſter-Kindern concurrirte, weil ſchon vorher durch die *L. ult. C. ad SCt. Tertull.* die fratres und sorores uterini in ordinem legitimorum wären verſetzt worden. Um jedoch deßhalb keinen Zweifel übrig zu laſſen, ſcheint Juſtinian die neuere Conſtitution, die *L. 15. §. 2. C. de legitim. hered.* gemacht zu haben.

die B. P. ex edicto *unde cognati* zugeſtanden habe. *L.* 1. *§. pen. D. unde cognati. §.* 3. *I. de legitim. agnat. success.* 8).

In dieſer Rückſicht ſagt daher ohne Zweifel Theophilus in *Paraphrasi graeca ad §.* 4. *Instit. de legitima agnat. success.* Sanctissimum Imperatorem nostrum in dicta constitutione unum gradum sive *personam unam* ex *cognatorum ordine* (ἐκ τῆς κογνατικῆς τάξεως) in agnatorum transtulisse.

§. 115.

Succeſſion der emancipirten Geſchwiſter und deren Kinder.

Nicht minder erweiterte Juſtinian die Lex Anastasiana (§. 82.) dahin, daß nicht nur die emancipirten Geſchwiſter die nicht emancipirten mit gleichem Rechte, und ohne alle Verminderung ihres Erbtheils, beerben, ſondern auch den Kindern jener, jedoch nur den Söhnen und Töchtern derſelben, ein gleiches Erbrecht mit den Kindern dieſer zuſtehen ſolle. Es gehören hierher aus der bereits angeführten *L.* 15. *C. de legit. heredib.* vom J. 534. folgende Worte: §. 1. Cum Praetorem filium emancipatum, licet subtili iure capite fuerat deminutus, attamen in patris successionem sine ulla deminutione vocare manifestum est: non eodem autem iure etiam *ad fratrum suorum successiones* ab eo vocabatur, sed nec *filii eius* iure legitimo suis patruis succedebant: necessarium du-

8) S. *Car. Frid.* Walch Diss. de successione collateralium tertii gradus. *Ienae* 1783. §. 3. pag. 9.

ximus hoc primum corrigere, et *legem Anastasianam* iusto incremento perfectam ostendere: ut emancipati filius, et filia, non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedant: sed etiam *in fratrum vel sororum suarum successione*, sive omnes sui, sive omnes emancipati sint, sive mixti, aequo iure invicem sibi succedant, *et non secundum legem Anastasianam parte aliqua deminuta.* Et haec quidem de filiis emancipatis sancire bellissimum nobis visum est. — §. 3. Cum autem tertio gradui ex transversa linea fuerit locus, ubi patruis et filiis fratrum et sororum locum antiquitas dedicavit: una cum illis tam *emancipati fratris*, quam *emancipatae sororis filium tantummodo et filiam*, sive emancipatos, sive suos patribus suis constitutos, *et neminem alium ulterius:* nec non fratris uterini et sororis germanae, vel uterinae filium et filiam tantummodo ex legitima linea invicem vocari censemus, sicut iam sanximus: *ut omnes, qui vel ab antiquo iure, vel a nostra liberalitate in legitimorum quidem positi sunt praerogativa, et eodem tertio gradu sunt, simili iure vocentur.*

§. 116.

Vorzug der vollbürtigen Geſchwiſter vor den Halbbürtigen.

Weiter verordnete Juſtinian *Nov. LXXXIV.* vom Jahre 539. *Fl. Appione* Cos. 9), daß ſo wie bey der Succeſſion in ein Peculium die Vollbürtigkeit einen

9) S. *Abr.* Wieling Index chronolog. Novellarum Iuſtin. (in *Iurispr. restit.* Tom. I. pag. 170.)

Vorzug gebe vor den halbbürtigen Geſchwiſtern, (§. 113.) eben dieß auch in dem Falle ſo ſeyn ſolle, wenn einem homo sui iuris ſuccedirt werde. Wenn alſo der Erblaſſer vollbürtige und halbbürtige Geſchwiſter hinterlaſſen hat; ſo war es nun Rechtsgrundſatz, daß die vollbürtigen Geſchwiſter bey der Erbfolge die halbbürtigen, ſelbſt die consanguineos, ganz ausſchließen, ohne Unterſchied, das hinterlaſſene Vermögen ſey ein Peculium, oder hereditas.

Die Veranlaſſung zu dieſer neuen Verordnung erzählt der Kaiſer nach Hombergks Überſetzung folgendermaſſen: Ad nos autem, ſagt er, tale quid pervenit. Duxit quidam uxorem, ex eaque liberos suscepit: deinde illa moriente aliam rursus duxit, ex qua ei nati sunt liberi prioribus consanguinei solum, non vero uterini: deinde et tertias contraxit nuptias, atque ex illis etiam liberos procreavit: post mortem vero eius mulier ad secundum venit matrimonium, ex quo illa alios peperit liberos, uterinos solum liberis prioris matrimonii, non vero consanguineos. Matre igitur mortua contigit, ut unus ex fratribus sine liberis et sine testamento decederet, relictis multis fratribus et uterinis et consanguineis, et qui uterini et consanguinei simul essent. — Quaestio igitur haec erat, num ad defuncti fratris hereditatem omnes oporteat vocare, tum uterinos, tum consanguineos, tum etiam eos, qui simul uterini et consanguinei sunt?

Juſtinian fand dieſen Fall ſo ſeltſam und neu, daß ihm zur Entſcheidung deſſelben ein eigenes Geſetz nöthig zu ſeyn ſchien. Quoniam igitur, ſagt er daher Cap. 1. omnes leges, tam veteres, quam nostras, quas collegimus, considerantes, quaestionem illam

ortam esse non invenimus, convenit, ut eam, licet sero, lege quadam decidamus. — *Vult autem haec lex, ex utraque parte iunctos et consanguineos simul ac uterinos fratres, in successione defuncti illis praeferendos esse, qui vel consanguinei solum, vel solum uterini sunt.*

Den Grund zu dieſer Entſcheidung hat Juſtinian aus der oben angeführten *L. ult. Cod. Communia de Success.* hergenommen, deren Inhalt er Cap. I. §. 2. nochmals anführt, und auf den ihm vorgelegten Rechtsfall analogiſch anwendet. Er fügt noch hinzu, daß der Fall dieſer Verſchiedenheit der Geſchwiſter auch ſchon bey einer zweymaligen Ehe des Verſtorbenen eintreten könne. In jedem Falle alſo, da vollbürtige Geſchwiſter mit halbbürtigen concurriren, es ſeyen dieſe ordines fratrum durch zwey oder drey oder noch öfters wiederholte Ehen des Verſtorbenen entſtanden, ſoll ſein Geſetz gelten, *ut illi, qui duplici iure utuntur, excludant eos, qui uno solo uti possunt.*

§. 117.

Succeſſion des überlebenden Ehegatten nach den Beſtimmungen der Novellen 53. und 117.

I. Veranlaſſung und Sanction derſelben.

Ich muß hier noch der wichtigen Verordnungen gedenken, wodurch Juſtinian das Erbrecht des überlebenden Ehegatten erweitert hat, welches nach dem ältern Civil- und prätoriſchen Rechte, wie bereits bemerkt worden, in ſehr enge Grenzen eingeſchloſſen war. Die Erbfolge des Ehegatten mußte darum ſchon, wie bisher geſchehen iſt, immer neben der Succeſſion der Verwandten erwähnt werden, weil ſie mit derſelben in der genaueſten Verbindung ſteht. Denn wo bisher da-

von bey der civilrechtlichen Inteſtaterbfolge die Rede war, ſuccedirte die Frau, welche in manu mariti war, als sua heres in der Familie des Mannes; der Ehemann aber erhielt nach einer Conſtitution des Kaiſers Valentinian III. (§. 84.) den Nießbrauch an einer portio virilis der Erbſchaft ſeiner Frau, wenn ſie nach ihrem Tode ihnen beyden gemeinſchaftliche Kinder hinterließ, die ſchon bey ihrem Leben waren emancipirt worden. Auſſerdem nahm ſich zwar der Prätor des überlebenden Ehegatten an; allein er hatte ihm in ſeinem Edict den ſiebenten Platz angewieſen. (§. 93.) Wie ſelten mußte alſo hier die Reihe an ihn kommen? Auch als sua heres konnte ſelbſt die Wittwe in der Folge nicht mehr erben, weil die conventio in manum nach Alexander Sever ganz auſſer Gebrauch kam [10]. Nun hatte zwar Kaiſer Valentinian III. in einer Conſtitution, welche jedoch verlohren gegangen iſt, verordnet, daß der überlebende Ehegatte mit gewiſſen Verwandten zugleich erben, ja gewiſſen Verwandten ſogar vorgehen ſollte; allein Kaiſer Theodos II. hob dieſe Conſtitution wieder auf, und ſtellte durch *L. ult. Cod. Th. de legit. hered.* das prätoriſche Recht wieder her. (§. 101. S. 372. Not. 58.) Es blieb alſo nur der Fall noch übrig, wo nach der zuerſt angeführten Verordnung des Kaiſers Valentinian der Ehemann den Nießbrauch von einer Virilportion aus der Verlaſſenſchaft ſeiner Ehefrau erhielt [11]. Auſſer dieſem Falle hatte alſo bis auf Juſtinian ein überlebender Ehegatte, er mochte reich oder

---

10) Hugo Lehrbuch der Geſch. des R. Rechts §. 514.

11) Von der noch dauernden Gültigkeit dieſer Conſtitution handelt ausführlich Schrader in den Abhandlungen aus dem Civilrechte. 1. B. Nr. 4. §. 5. S. 106, — 110.

arm ſeyn, weder nach dem Civil-, noch nach dem prätoriſchen Rechte aus der Erbſchaft des verſtorbenen Ehegatten etwas zu hoffen, wenn der Verſtorbene ein gültiges Teſtament gemacht, ohne den Überlebenden darin zu bedenken, oder ſucceſſionsfähige Verwandte hinterlaſſen hatte.

Juſtinian aber gab nun dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht ſelbſt neben den nächſten Blutsverwandten des Verſtorbenen, welches ihm auch durch Teſtament nicht entzogen werden kann, nämlich wenn der Überlebende arm, der Verſtorbene aber reich iſt.

Donellus [12] führt beyde Fälle bey der Inteſtaterbfolge der Kinder, als Ausnahmen, an, wo mit den Kindern des Verſtorbenen der Vater oder die Mutter desſelben zur Erbfolge gelangt, und rechtfertiget dieſe Zuſammenſtellung aus dem Grunde, welchen er ſchon vorher [13], wo er von der Erbfolge der Ehegatten handelte, mit folgenden Worten angiebt: Quae exceptiones ut *in successione viri et uxoris* locum habent, dum plus iuris in ea successione his tribuunt, quam primo concessum erat: ita etiam *in successionem liberorum necessario incidunt*, dum e converso hactenus ius eorum in hereditate parentum legitima minuunt.

Die Veranlaſſung zu der neuen Juſtinianeiſchen Legislation in dieſer Materie war folgende. Durch eine Conſtitution des Kaiſers Theodos II. vom J. 449. [14])

---

12) Commentar. de iure civ. Lib. IX. cap. 2. §. Interdum pag. 440.

13) Cit. loc. Cap. 1. §. Ergo post a. E.

14) *L.* 8. *Cod. de repudiis.*

war verordnet worden, daß der Mann, wenn er ſich ohne hinreichende Urſache von ſeiner Ehefrau ſcheiden würde, die dos und donatio propter nuptias herausgeben, umgekehrt aber beyde behalten ſolle, wenn die unrechtmäßige Scheidung von der Frau ausgehen würde. Wenn dagegen die Scheidung rechtlich wegen der Schuld des andern Theils geſchehen wäre, ſo ſollten jetzt die angegebenen Nachtheile den Schuldigen treffen; jedoch dergeſtalt, daß das auf ſolche Art Gewonnene von dem unſchuldigen Theile, alſo die gewonnene dos von dem unſchuldigen Manne, und umgekehrt die gewonnene donatio propter nuptias von der unſchuldigen Frau den Kindern aus dieſer Ehe aufgehoben werde, wenn welche vorhanden ſind. Weil jedoch dieſe Verordnung in dem Falle keine Anwendung fand, da entweder keine dos oder keine donatio propter nuptias beſtellt worden war; ſo verordnete Juſtinian, um dieſem Mangel abzuhelfen, daß in einem ſolchen Falle der ſchuldige Theil ganz unter den nämlichen Beſtimmungen, wie bey der dos und donatio propter nuptias, den vierten Theil ſeines Vermögens, jedoch unter keiner Vorausſetznng mehr als centum librae auri [15]), dem Unſchuldigen herausgeben ſolle [16]).

---

15) Man berechnet dieſe Summe von 100 Pfund Gold auf 7200 Solidi oder Ducaten. Denn eine libra auri betrug 72 Solidi oder aurei, wie aus *L.* 5. *C. de Susceptorib.* erhellet. Den Solidus rechnet man gewöhnlich zu einem Ducaten. S. Koch's Bon. possess. S. 492.

16) *L.* 11. *Cod. eodem.* vom J. 528. Si quis autem eam, quam *sine dote* uxorem acceperat, a coniugio suo repellere voluerit: non aliter ei hoc facere liceat, nisi talis culpa intercesserit, quae nostris legibus con-

Beyde Conſtitutionen beſtätigte Juſtinian nicht nur in der Novelle *XXII.* Kap. 15. 16. und 18. (vom J. 536.), ſondern er verordnete nachher noch weiter, Novelle *LIII.* Kap. 6. welche er im Jahre 537. promulgirte, daß wenn keine dos und keine donatio propter nuptias beſtellt worden, das Recht auf die quarta unter den angeführten Beſtimmungen auch in dem Falle, da die Ehe durch den Tod getrennt wird, eintreten ſolle, jedoch nur unter der Einſchränkung, wenn der überlebende Ehegatte arm, und der verſtorbene reich iſt, und dieſer jenen kein Legat hinterlaſſen habe. Sollte zwar dieſes Letztere geſchehen, das Legat aber zu gering ſeyn, ſo ſoll daſſelbe nach dem geſetzli-

---

demnatur. Si vero sine culpa eam rejecerit, vel ipse talem culpam contra innocentem mulierem commiserit: compellatur ei *quartam partem propriae substantiae* pro rata portione persolvere: ut si quidem quadringentarum librarum auri vel amplius vir substantiam habeat, *centum libras auri* mulieri praestet, et *nihil amplius*, etsi quantamcunque substantiam possideat. Si vero minus quadringentis libris auri pura substantia eius fuerit, tunc *quarta pars* computatione facta purae substantiae eius usque ad minimam quantitatem mulieri detur. Eodem modo servando et in mulieribus, quae indotatae constitutae, si sine culpa mariti, constitutionibus cognita, eos repudiaverint, vel ipsae culpam innocenti marito praebuerint: ut ex utraque parte aequa lance, et aequitas et poena servetur. Hoc lucro quartae partis, filiis quidem non extantibus, ipsi viro et mulieri competente, et ab his, quomodo voluerint, disponendo: *filiis autem, et deinceps personis ex eodem matrimonio intervenientibus, ei servando ad similitudinem dotis, et propter nuptias donationis per omnia, quae super his statuta sunt.*

chen Maßſtabe ergänzt werden. Alles dieſes ſoll nach der Analogie der Conſtitution von der Eheſcheidung auf gleiche Weiſe bey dem Manne wie bey der Frau Statt finden. Es ſoll auch der überlebende arme Ehegatte den vierten Theil aus der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen reichen Gatten in jedem Falle erhalten, der Kinder ſeyen viel oder wenig.

Die Worte des 6. Kap. der gedachten Novelle lauten nach Hombergks Überſetzung folgendermaſſen: Quoniam vero ad humanitatem tota nostra lex accommodata est, quosdam autem mulieribus absque dote matrimonio iungi, deinde eos mori videmus, et liberos ex lege ad paternam hereditatem vocari, uxores vero, etsi perpetuo tanquam legitima coniux cohabitaverint, tamen quia nec dos nec donatio propter nuptias facta sit, nihil habere posse, sed *in extrema necessitate* vivere: propter ea sancimus, *ut et his in successione defuncti prospiciatur*, *atque eiusmodi uxor cum liberis vocetur*. Et quemadmodum *legem* 17) scripsimus, quae vult, *ut si vir sine dote uxorem dimiserit*, *quartam partem substantiae eius accipiat*, *ita etiam hic*, quoniam contingit forte paucos aut plures esse liberos: *mulier quartam substantiae partem accipiat*, sive plures sive pauciores sint liberi. Si tamen maritus legatum aliquod illi relinquat, quod minus sit quarta parte, id expleatur: *ut sicuti illis laesis opem tulimus*, *quando indotatae a maritis dimittuntur*, *ita eadem providentia*, *si semper apud eos maneant*, *fruantur*: *omniaque ad imitationem illius*

16) Juſtinian meint hier die *Nov. XXII. Cap.* 18. wodurch er die frühere Conſtitution, *L.* 11. *Cod. de repudiis*, wörtlich beſtätiget hat.

constitutionis nostrae, quae quartam illis determinat, aequaliter tam in viris, quam in mulieribus etiam hic obtineant. Hanc enim legem, quemadmodum et priorem, communem illis ferimus.

§. 1. Quod si uxor res quasdam proprias in domo viri, vel alibi sitas habeat, harum exactionem et retentionem nulla ratione imminutam habeat: et debitis viri nullatenus subjaceant: nisi quatenus ex hac lege iurium illius forte heres extiterit.

§. 2. Haec vero dicimus, si altero ex coniugibus dotem vel donationem propter nuptias non constituente, vel vir vel mulier inopia laboret: ita ut defunctus vel defuncta quidem dives, ille vero vel illa, quae superstes est, inops sit. Nam si aliunde forsan dives sit, iustum non foret, ut illa, quae dotem non constituit, vel ille, qui donationem propter nuptias non dedit, libeberos successione coniugis gravet: quia alia est lex nostra, qua illa, quae dotem non dedit, bona viri propter donationem ante nuptias sibi vindicare non potest [18]): quod et hic obtinere volumus, nisi ipse vir legatum vel partem institutionis ei reliquerit. Hoc enim quin fiat nullo modo invidemus, ut leges per omnia consonae nobis serventur, et inopia coniugis unius divitiis alterius levetur.

Da Juſtinian den überlebenden Ehegatten, wenn er arm iſt, ohne Unterſchied, er ſey Wittwer oder Wittwe, ein Recht auf den vierten Theil der Erbſchaft des

18) Es iſt die *Nov. 2. Cap. 5.*

reichen Ehegatten unter eben den Beſtimmungen gab, unter welchen er in ſeiner früheren Verordnung für den Fall einer ohne dos und donatio propter nuptias eingegangenen Ehe bey der Aufhebung derſelben durch Scheidung als Strafe feſtgeſetzt hatte, daß der ſchuldige Gatte den vierten Theil ſeines Vermögens dem unſchuldigen herausgeben ſolle; ſo hat es keinen Zweifel, daß auch die Beſchränkung auf das Maximum von hundert Pfund Gold, wenn die Erbſchaft quadringentas auri libras, d. i. 28800 Ducaten, oder noch mehr betragen ſollte, ſo wie die Verbindlichkeit, den eigenen Kindern das Erworbene aufzuheben, von ſelbſt übertragen ſey, wenn auch gleich in der Novelle 53. Kap. 6. ausdrücklich davon nichts geſagt wird.

Es iſt ferner zu bemerken, daß in der Nov. 53. von einer ſolchen Wittwe die Rede ſey, die dem Manne kein Heyrathsgut zugebracht hat. Denn eine ſolche uxor indotata konnte auch keine donatio propter nuptias verlangen [19]; folglich fiel auch das bey Ehen, bey denen eine dos und donatio propter nuptias beſtellet worden, gewöhnlich auf den Todesfall feſtgeſetzte hypobolum [20]) weg.

Daß endlich der überlebende arme Ehegatte den ihm beſchiedenen vierten Theil erhielt, wenn er auch nicht gerade mit Kindern, ſondern mit andern Erben des

20) *Nov.* 2. *Cap. ult.*

21) *Hypobolum* war zu Juſtinians Zeiten ein lucrum, quod coniux ſuperſtes ex conventione in caſum mortis percipiebat. S. SAMMET Diss. de hypobolo. *Lipsiae* 1746. (in eius *Opuscul.* Lipsiae 1763. 4. edit. Nr. I.)

des Verſtorbenen zuſammentraf, hat keinen Zweifel, wenn auch das Geſetz immer nur von Kindern redet. Denn eben ſo iſt auch in der Verordnung von der Eheſcheidung auf beyde Fälle Rückſicht genommen worden, ob Kinder vorhanden ſind, oder nicht.

Im Jahre 541. machte Juſtinian ein neues Geſetz bekannt, wodurch er nicht nur in Abſicht auf die Eingehung der Ehe, und die Gründe der Eheſcheidung manche neue Verfügungen machte, ſondern auch den Inhalt der von ihm bis jetzt erwähnten Geſetze wiederholte, jedoch auch in Anſehung der letztern Manches änderte. Dieß iſt die Novelle *CXVII.* in deren Kap. 5. Juſtinian verordnet, daß ein armes Weib, welches der Mann aus bloßer Affection, absque dotalibus instrumentis, zur Ehe genommen, auf jeden Fall, der Mann habe ſie ohne rechtmäßige Urſache verſtoßen, oder er habe mit ihr bis an ſeinen Tod in der Ehe gelebt, den vierten Theil aus ſeinem Vermögen erhalten ſolle, jedoch dergeſtalt, daß wenn Kinder aus dieſer Ehe vorhanden ſind, (denn dieſe ſollen auch aus einer ſolchen Ehe, bey welcher keine dos beſtellet worden, legitimi, und zur väterlichen Erbſchaft berufen ſeyn) oder auch Kinder aus einer früheren Ehe des Mannes vorhanden ſeyn ſollten; die Frau in beyden Fällen dieſe Quarte nur dann erhalten ſolle, wenn dieſer Kinder drey oder weniger ſind. Wenn hingegen mehr als drey Kinder vorhanden wären, ſo ſolle ſie in dem einen Falle, wie in dem andern, ſtatt der Quarte nur einen Kindes Theil erhalten. Von dieſem Erbtheile aber ſoll die Frau ihren eignen Kindern, welche ſie in dieſer Ehe gebohren hat, das Eigenthum aufbewahren, und ſie ſelbſt nur den Nießbrauch haben. Hat ſie hingegen keine Kinder aus dieſer Ehe, ſo ſoll ſie von dem, was ſie aus dem Vermögen des

Mannes nach dem Geſetz erhält, das vollkommene Eigenthum haben. Hätte der Mann ſeine Frau ohne gerechte Urſache verſtoßen, ſo ſoll ſie den ihr nach dem Geſetz gebührenden Theil ſogleich und ſchon zu der Zeit erhalten, da ſich der Mann von ihr trennte. Der Mann hingegen ſoll auf keine Weiſe und in keinem Falle die ihm in der früheren Novelle 53. zugebilligte Quarte weiter erhalten.

Die Worte der Novelle 117. Kap. 5. lauten alſo: Quia vero legem [22]) iam tulimus, quae iubet, ut, si quis absque dotalibus instrumentis coniugali affectione uxorem ducat, eamque sine causa legibus cognita ejiciat, illa quartam partem substantiae eius accipiat: atque aliam postea legem [23]) fecimus, quae definit, ut si quis inopem mulierem ex sola affectione ducat, et cum ad mortem usque cum ea vixisset, prior moriatur, similiter et ipsa quartam partem substantiae accipiat, (ita tamen ne id quantitatem centum librarum auri excedat) *utramque legem in praesentiarum pulchrius formantes*, in utraque specie sancimus, ut liberi, qui ex illis matrimoniis nascuntur, legitimi sint, et paternam ad hereditatem vocentur: *uxor* autem *in utraque hac specie*, si quidem maritus eius usque *ad tres liberos* vel ex ipsa, vel ex alio matrimonio habeat, *quartam partem substantiae viri* capiat: si vero *plures* sint liberi, in utroque similiter casu *tantum* mulierem accipere volumus, *quantum uni ex liberis competit:* ita scilicet, ut in illis rebus mulier solum *usum-*

22) *L.* 11. §. 1. *Cod. de repud. Nov. XXII. cap.* 18. *et* 30.

23) *Nov. LIII. cap.* 6.

fructum habeat, *dominium* vero *liberis illis* servetur, *quos ex eo matrimonio habuit.* Sin autem mulier *liberos ex eo non habeat*, iubemus, ut res, quae ex substantia viri ad eam venire hac lege iussimus, etiam *dominii iure* habeat. Quae vero iniuste eiecta est, iubemus, ut illa ipso eiectionis tempore, eam partem accipiat, quae hac lege continetur. *Maritum enim in eiusmodi casibus quartam partem secundum priorem nostram legem ex substantia uxoris capere omnibus modis prohibemus.*

§. 118.

II) Nähere Erläuterung dieſes Succeſſionsrechts.

1) Welchem Ehegatten ſteht es nach der Novelle 117. zu?

Nach der Novelle CXVII. Kap. 5. hat nun alſo nur die überlebende **Wittwe**, nicht aber der Wittwer, ein Succeſſionsrecht. Dieß beweiſen die angeführten letzteren Worte dieſes Geſetzes ſo deutlich, daß man ſich wundern muß, wie man hat glauben können, ſie ſeyen blos von dem Falle zu verſtehen, wenn der Mann ſeine Frau ohne Urſache verſtoßen hat[24]. Das Geſetz re-

24) Man ſehe z. B. *Ulr.* HUBER Praelect. ad Institut. Lib. III. Tit. de success. ab int. §. 18. *Corn. van* ECK Princip. iuris civ. sec. ord. Dig. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. Est vero pag. 272. *Mich. God.* WERNHER lectiss. Commentation. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 11. §. 4. pag. 1095. WALCH Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. Cap. IV. Memb. V. §. 20 pag. 396. KOCH Succ. ab int. §. 110. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitution. §. 702. 1. Anmerk. Weber Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1657. S. 335. u. a. m.

det ausdrücklich nur von der Frau, und verordnet, daß ſie in jedem Falle Anſprüche auf die Quart haben ſolle, der Mann habe ſie mit Unrecht verſtoßen, oder ſie habe mit ihm bis zu ſeinem Tode in der Ehe gelebt. Von dieſer utraque specie, oder utroque casu redet überall das Geſetz, ſo daß es nach dem ganzen Zuſammenhange deſſelben gar keinem Zweifel unterliegt, Juſtinian habe eine für beyde Fälle gemeinſchaftliche Verfügung machen wollen. Es leuchtet daher ſchon an ſich ein, daß die Worte *in eiusmodi casibus*, nicht blos von dem einen Falle verſtanden werden können, da der Mann die Frau widerrechtlich verſtoßen hat, weil es ſich ja ſchon von ſelbſt verſtand, daß in dieſem Falle der Mann die Frau nicht beerbe. Wenn nun Juſtinian dabey ſeiner frühern Verordnung, der Nov. 53., ausdrücklich gedenkt; ſo läßt ſich wohl mit Grund nicht bezweifeln, daß das frühere Geſetz durch die Nov. 117. in Rückſicht des Ehemannes gänzlich habe aufgehoben werden ſollen, wie auch die letzteren Worte: maritum quartam partem *secundum priorem nostram legem* ex substantia uxoris capere *omnibus modis prohibemus*. Dieſe Meinung beſtärken endlich auch die Baſiliken[25], in denen es heißt: Τόν δὲ ἄνδρα ἄπορον[26]) ὄντα, καὶ μὴ ἐπιδιδόντα τὴν διὰ γάμου δωρεὰν, λαμβάνειν τι ἐκ τῆς ὀυσιας τῆς γυναικὸς πα-

25) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 12. pag. 446.

26) *Corn.* Sieben in Specim. Observation. criticar. in *Pselli* Synopsin Legum (Tom. I. *Thesauri Meerman.* pag. 82.) will zwar dieſe Stelle für verdorben halten, und das ἄπορον in εὔπορον abändern. Allein zu dieſer Änderung iſt nicht der geringſte Grund vorhanden. Sie verdient ſchon darum keinen Beyfall, weil ſie zu einem widerſinnigen Reſultate führt.

σι τρόποις κωλύομεν· ἐι μὴ ἄρα καὶ αὐτῷ ἡ συνοικοῦσα δωρήσασθαί τι, ἢ καταλεῖψαι βουληθείη: d. h. nach **Fabrots** Überſetzung: '*Maritum autem inopem, qui nullam donationem propter nuptias dedit, aliquid ex substantia uxoris suae capere omnibus modis prohibemus: nisi uxor ei aliquid donare voluerit, aut relinquere.*' Eine ſehr ſchwache Stütze hat die entgegengeſetzte Meinung an der *Auth.* Praeterea *Cod. Unde vir et uxor.* Denn wäre ſie der Novelle entgegen, ſo würde auf ſie ohnehin nichts ankommen. Allein die Worte: Si matrimonium sit absque dote, coniux autem praemoriens locuples sit, beweiſen deutlich, daß auch dieſe Authentika blos von der Wittwe zu verſtehen ſey, wie auch ſchon **Pagenſtecher**[27]) richtig bemerkt hat. Nur die Partikel γαρ, enim, in den letzten Worten des 5. **Kap.** der 117. **Novelle** macht noch einige Schwierigkeit. Denn dieſe ſcheint eine Beziehung auf die unmittelbar vorhergehenden Worte anzudeuten, und alſo die entgegengeſetzte Meinung zu begünſtigen [28]). Allein nimmt man auch an, daß die letzten Worte einen Grund deſſen enthalten, was in dem Vorhergehenden verfügt iſt, ſo iſt doch kein Grund vorhanden, ſie auf das unmittelbar Vorhergehende zu beſchränken. Weit natürlicher iſt es, ſie als den Grund anzuſehen, warum in den Kap. 5. der **Novelle** 117. blos von der Frau die Rede war. Denn der Mann ſoll in keinem Falle, er habe die Frau ohne gerechte Urſache verſtoßen, oder mit derſelben bis an ihren Tod in der Ehe gelebt, auf die ihm in der **Novelle**

---

27) Irnerius iniuria vapulans s. Commentar. ad Authenticas Cod. Iustin. insert. Coit. XLIV. §. 5. pag. 587.

28) Dieſen Grund braucht beſonders *Corn.* Sieben cit. Specim. observation. crit. pag. 82.

53. gegebene Quarta mehr Anſprüche haben. Es kann aber auch das Wort γαϱ ſoviel als autem bedeuten, um den nun folgenden Gegenſatz anzudeuten, in welcher Bedeutung es auch in der Novelle 117. Kap. 1. am Ende genommen wird. Käme es bloß auf Auctorität der Rechtsgelehrten an, ſo würde ſchon dadurch die hier vertheidigte Meinung das Übergewicht haben. Denn bey weiten die meiſten Rechtsgelehrten [29]) ſtimmen für ſie.

§. 119.

2) Bedingungen des Succeſſionsrechts der armen Wittwe.

Soll nun aber das Succeſſionsrecht der armen Wittwe begründet ſeyn, ſo wird vorausgeſetzt, daß

1) eine gültige Ehe geſchloſſen worden ſey, und dafür erklärt Juſtinian auch diejenige, bey wel-

29) Man vergleiche CUJACIUS Exposit. Novellar. ad Nov. 53. RITTERSHUSIUS Exposit. Novellar. method. P. VII. Cap. XVII. nr. 9. VOET Commentar. ad Pand. Lib XXXVIII. Tit. 17. §. 24. WISSENBACH Disputat. ad Instituta imper. Disp. XXX. Th. 51. GUDELINUS de iure novissimo Lib. II. cap. 16. *Pet. de* GREVE Exercitat. ad Pandectar. loca difficiliora. Exercit. XXIII. §. 7. *Ant.* MERENDA Controversiar. iuris. Lib. IV. Cap. 39. *Lud. God.* MADIHN Princip. iur. Rom. de successionib. §. 54. Hugo Lehrbuch der Pandecten §. 118. der 4. Aufl. beſonders *Em. Frid.* HAGEMEISTER Diss. iura coniugum secundum *Nov. CXVII. cap. 5.* haud esse reciproca. *Gryphiae* 1801. 8. und von Löhr von der Succeſſion der dürftigen Wittwe; (im Magazin für Rechtswiſſ. und Geſetzgeb. 3. B. 3. Heft. Nr. X. S. 359 — 385.)

oder keine dos beſtellt worden iſt. *Nov.* 53. c. 6. *Nov.* 74. c. 5. *Nov.* 117. c. 3. *et* c. 5. Mehrere Rechtsgelehrten [30]) wollen zwar auch ſogar der Braut ein Succeſſionsrecht in dem Falle einräumen, da der Bräutigam vor Vollziehung der Ehe unvermuthet ſtirbt. Allein dieſe Meinung läßt ſich aus theoretiſchen Gründen nicht rechtfertigen. Das Geſetz ſpricht überall nur von einer wirklichen Ehefrau, wie die aus der Nov. 53. und 117. angeführten Worte deutlich anzeigen. Eine Ausdehnung kann aber hier, wo von der Einführung eines neuen Erbrechts die Rede iſt, um ſo weniger Statt finden, da auch ſchon aus andern Geſetzen bekannt iſt, daß Juſtinian die Braut einer Ehefrau nicht überall habe gleichſtellen wollen [31]). Auch in der Praxis wird eine durch einen ſolchen Zufall verhinderte Ehe nur zum

30) *Val.* Forster Tr. de hereditat. quae ab int. defer. Lib IX. cap. 3. nr. 9. sqq. Huber Praelect. iur. civ. ad Pand. Lib. XXIII. Tit. 1. §. 22. Stryk de Succ. ab int. Diss. IV. cap. 1. §. ult. *Imm.* Weber Diss. de successione superstitis coniugis pauperis. *Giessae* 1718. Cap V. §. 1. In Fällen, wo entweder der Bräutigam zur Vollziehung der Ehe mit der geſchwängerten Braut rechtskräftig verurtheilt worden, und blos an ihm gelegen, daß die Trauung unterblieb; oder wo der Bräutigam in dem Augenblick plötzlich ſtarb, da er im Begriff war, ſich mit ſeiner Braut copuliren zu laſſen, hat man jedoch in der Praxis für das Erbrecht der Braut geſprochen. S. *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. IV. Obs. 245. und Fried. von Bülow und Theod. Hagemann pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 2. Band Erört. 28.

31) S. meine Erläuterung der Pandecten Th. 19. §. 1088. S. 105.

Vortheil des Kindes, und ſeines Erbrechts, nicht aber blos zum Gewinn der Braut für vollzogen gehalten [32].

2) Es muß keine dos und keine donatio propter nuptias beſtellt worden ſeyn. Nicht nur die angeführte *Nov.* 53. und 117. reden ausdrücklich von einem matrimonio *indotato*, oder si quis *absque dotalibus instrumentis* coniugali affectione uxorem ducat [33]; ſondern auch mehrere andere Geſetze machen dieſes zur Bedingung. Denn ſo ſagt Nov. 74. Kap. 5. *pr.* Quare si mulier legitimis modis ostendere potuerit, virum hac eam lege domum recipisse, ut legitimam uxorem, et liberorum legitimorum matrem haberet, nequaquam illi liceat contra legis constitutionem eam domo expellere, sed eam legitimam habeat, et liberi illi legitimi sint: *et si indotata sit, constitutionis nostrae commodis fruatur, quartamque partem substantiae viri accipiat, sive expellatur, sive prius moriatur vir.* Eben ſo in der No-

32) Mit mir ſtimmen hierin überein Koch Succ. ab int. §. 108. Wernher lectiss. Commentat. in Pand. c. I. §. 1. pag. 1092. *Jos. Mar.* Schneidt Diss. de successione coniugum. *Wirceb.* 1774. 4. Sect. II. §. XII. Concl II Cor. 3. Man vergleiche auch noch *Ant.* Merenda Controvers. iuris Lib. XIII. cap. 7.

33) Ich bemerke hierbey, daß in der Nov. 117. Kap. 5. ſtatt ἄπορον γυναῖκα, *inopem mulierem*, die *Basilica* Tom. IV p. 446. ἄπροικον καὶ ἄπορον γυναῖκα, *indotatam* et inopem leſen; dieſe Leſeart hält *Io.* Leunclavius Notator. Lib. II. cap. 255. (in *Thes. iur. Rom. Otton* Tom. III. pag. 1555.) für die richtigere, mit welcher auch die vulgata übereinſtimmt, welche alſo lieſet: Si quis *indotatam uxorem* per affectum solum acceperit.

velle 134. Kap. 13. wo Juſtinian die Confiscation der Güter eines Verbrechers zu Gunſten der Deſcendenten und Aſcendenten deſſelben einſchränkt, verfügt er zugleich in Anſehung der Eheweiber ſolcher Verbrecher Folgendes: Si ita condemnati *uxores* habeant, omnibus modis iubemus, ut illae et *dotem* et *donationem propter nuptias* accipiant. *Quodsi vero sine dote* (δίχα προικος) *eiusmodi personis coniunctae fuerint: legibus nostris definitam partem ex tota condemnati substantia accipiant, sive liberos habeant, sive non.* Da überdem dieſes ganze Erbrecht nur durch eine Anwendung der Verordnung Juſtinians über die Eheſcheidungen in dem Falle, wo die Frau keine dos eingebracht hat, iſt eingeführt worden; ſo kann das Geſetz von dem Erbtheile der dürftigen Wittwe auch ſchon nach ſeinem hiſtoriſchen und innern Zuſammenhange von keinem andern Falle verſtanden, und auf keinen andern Fall angewendet werden, als auf den, da keine dos und keine donatio propter nuptias beſtellt worden iſt. Es iſt alſo entſchieden, daß da, wo eine dos beſtellt worden iſt, niemals von dieſer Succeſſion geſprochen werden kann, die dos mag übrigens bedeutend oder unbedeutend ſeyn [34]. Denn ſo wenig behauptet werden kann, daß die poenae repudii für den Fall, wo einer der beyden Theile reich iſt, und eine unbedeutende dos oder donatio propter nuptias beſtellt worden, durch Juſtinian auf ein Viertel des Vermögens geſetzt worden ſeyen; eben ſo wenig läßt ſich behaupten, daß eine dotirte Ehefrau aus Juſtinians Verordnungen ein Erbrecht in Anſpruch nehmen könne, da über Bey-

34) S. *Ant.* Merenda Controversiar. iuris Lib. IV. cap. 40. (Tom. I. pag. 75. der prachtvollen Ausgabe *Bruxellis* 1745. fol. maj.)

des eigentlich nur ein Geſetz exiſtirt[35]. Das hier in Frage ſtehende Erbrecht der dürftigen Wittwe ſetzt ferner

3) voraus, daß die Ehe, und zwar nicht blos dem Bande nach, ſondern auch in Abſicht auf die individua vitae consuetudo, als einem Haupterforderniß der Ehe[36], bis an den Tod des Mannes fortgedauert haben müſſe, und alſo erſt durch ſeinen Tod aufgelößt worden ſey. Die Worte der Nov. 53. Kap. 6. ut sicuti illis laesis opem tulimus, quando indotatae a maritis dimittuntur, ita eadem providentia, *si semper apud eos maneant*, (εἰ μένοιεν μέχρι παντὸς παρ᾽ αὐτοῖς) fruantur: ſo wie der Nov. 117. Kap. 5. atque aliam postea legem fecimus, quae definit, ut si quis inopem mulierem ex sola affectione ducat, *et cum ad mortem usque cum ea vixisset*, (καὶ μέχρι τελευτῆς συν αὐτῇ ζήσας) prior moriatur, similiter et ipsa quartam partem substantiae accipiat, drucken dieſes Erforderniß ganz beſtimmt aus. Hat der Mann die Frau bey ſeinem Leben widerrechtlich verſtoßen, ſo kann natürlich von keinem Erbrechte die Rede ſeyn, ſondern die Frau erhält das, was ihr das Geſetz auf dieſen Fall zuſichert, ſogleich nach der Verſtoßung, und da dieſes eine poena repudii iſt, ſo kann es dann auch begreiflich nicht darauf ankommen, ob die Frau arm iſt oder nicht. Ob im Falle einer Scheidung von Tiſch und Bett das Geſetz Anwendung finde, iſt ſtreitig. Daß den Römern

35) Die dagegen von mehreren gemachten Einwendungen hat *Ant.* Merenda Controv. iur. Lib. XVII. cap. 17. Tom. III. pag. 35. sqq. widerlegt. Man ſehe auch v. Löhr angef. Aufſatz S. 367.

36) §. 1. *I. de patria potest.*

eine Separation unter Ehegatten, die von dem Divortium unterſchieden war, nicht unbekannt geweſen, hat Henr. Brouwer[37]) längſt erwieſen. Sie geſchahe aber privata coniugum voluntate[38]). Nur eine ſolche ſcheint den Römern unbekannt geweſen zu ſeyn, welche unter richterlicher Auctorität wider Willen des andern Theils verfügt wird. Daß im Falle einer ſolchen Separation eben ſo wenig, wie bey einem divortio bona gratia, der, wenn gleich dürftigen Wittwe, ein Erbrecht gegeben ſey, iſt nach den Worten des Geſetzes keinem Zweifel unterworfen, da das Geſetz das Zuſammenleben der Frau mit dem Manne bis an des letztern Tod in den angeführten Worten zur ausdrücklichen Bedingung macht. Über eine ſolche Scheidung von Tiſch und Bett, welche nach dem heutigen Kirchenrechte durch richterlichen Ausſpruch unter Ehegatten verfügt wird, kann nun aber natürlich in dem römiſchen Geſetz nichts verordnet ſeyn, da dieſes Inſtitut, wie auch Brouwer mit Recht bemerkt, dem Röm. Rechte ganz unbekannt iſt. Mehrere Rechtsgelehrten[39])

---

37) De iure connubiorum. Lib. II. c. 29. nr. 2. pag. 709. (*Delphis* 1714. 4.)

38) *L.* 15. *D. de act. rer. amotar. L.* 32. §. 12. *D. de donat. int. vir. et uxor.*

39) Carpzov Iurispr. Consistor. Lib. II. Tit. XII. Def. 215. Wernher Select. Observat. for. Tom. II. P. VI. Obs. 325. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. § 413. et ad Eundem Schoenemann in edit. VII. *Goetting.* 1802. not. a. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 409. Schott Einleitung in das Eherecht §. 227. Not. *. S. auch die neue Leipziger Litteraturzeitung. Jahrgg. 1804. 12. St. S. 182.

behaupten indeſſen, daß durch eine ſolche Scheidung das Succeſſionsrecht der Wittwe nicht aufgehoben werde, und dieſe Meinung ſcheint auch den Grund für ſich zu haben, daß eine Scheidung von Tiſch und Bett keine wahre Eheſcheidung iſt, weil ſie die Fortdauer der Ehe nicht aufhebt, ſondern nur die richterliche Erlaubniß enthält, auf einige Zeit von dem Ehegatten abgeſondert zu leben. Alle übrigen Rechte und Verbindlichkeiten bleiben alſo, derſelben ungeachtet, fortdauernd. Man will daher die angeführten Ausdrücke der Geſetze: *si semper apud eos maneant*, — *cum ad mortem usque cum ea vixisset*, nur von einer wahren und eigentlichen Auflöſung des Ehebandes durch Scheidung verſtehen. Soll eine Analogie Statt finden, ſo iſt wohl noch ein Unterſchied zu machen, ob eine perpetuirliche Scheidung von Tiſch und Bett, welche nach den Grundſätzen der katholiſchen Kirche die Stelle einer wahren Eheſcheidung vertritt, oder eine blos zeitige erkannt worden iſt. In jenem Falle treten die Strafen der Eheſcheidung auch nach dem katholiſchen Kirchenrechte ein [40]. Hat alſo der Mann die Scheidung veranlaßt, ſo wird die Frau eben ſo, als wenn ſie der Mann ohne gerechte Urſache verſtoßen hat, dasjenige, was ihr nach dem Geſetz gebührt, ſogleich zu fordern befugt ſeyn. Bey einer blos zeitig erkannten Separation hingegen treten die poenae divortii nicht ein; es kann alſo nur hier die Frage entſtehen, ob der dürftigen Wittwe, im Falle des Todes ihres Mannes, ein Erbrecht zuſtehe? Hätten die Ehegatten ſich wieder ausgeſöhnt, und die Se-

40) *Ant.* SCHMIDT Institut. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 119. *Ios. Io. Nep.* PEHEM Praelect in ius eccles. univ. P. II. §. 551. et 552. *Maur.* SCHENKL Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 665.

paration wäre zur Zeit des Todes des Mannes ſchon wieder aufgehoben geweſen, ſo kann der Wittwe ihr Erbrecht nicht beſtritten werden. Wären aber die Ehegatten zur Zeit des Todes des Mannes noch ſeparirt; ſo kann wohl die Wittwe, wenn ſie der ſchuldige Theil iſt, auf ein Erbrecht keinen Anſpruch machen. Denn ſie hat die Bedingung des Geſetzes nicht erfüllt [41]). Dieſe Meinung hat auch die Auctorität mehrerer angeſehener Rechtsgelehrten [42]) für ſich. Wäre hingegen der Mann allein an der Separation Schuld, ſo fehlt es zwar hier an einer geſetzlichen Beſtimmung; es muß aber doch auf Seiten der Frau die Bedingung des Geſetzes um ſo mehr für erfüllt gehalten werden, als es gegen Recht und Billigkeit ſtreiten würde, wenn ihr durch die unerlaubte Handlung ihres Mannes das geſetzliche Erbrecht in einem Falle entzogen werden ſollte, wo durch die Separation doch die Ehe ſelbſt nicht aufgelößt worden iſt.

---

41) Es tritt auch hier die Analogie der *L. un.* §. 1. *D. Unde vir et uxor* und *L.* 49. §. 6. *D. de legat. III.* ein.

42) Stryk de Success. ab int. Diss. IV. Cap. 1. §. 9. von Cramer wetzlariſche Nebenſtunden Th. 76. S. 118. *Mich. God.* Wernher lectiss. Commentation. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 11. §. 2. Schneidt Diss. de success. coniugum. §. XII. Concl. II. Cor. 2. Madihn Princ. iur. Rom. de success. §. 53. in fin. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 405. in fin. Malblanc Princip. iur. Rom. sec. ord. Dig. P. II. Sect. II. §. 785. nr. VII. pag. 1040. und Carl Joſ. von Hüttner Entwick. der Lehre von der geſetzlichen Erbfolge. §. 115.

§. 120.

Wenn iſt die überlebende Wittwe für arm, der verſtorbene Ehemann aber für reich zu halten?

Ein viertes Erforderniß, wodurch das Erbrecht der Wittwe hauptſächlich bedingt wird, iſt, daß ſie arm, ihr verſtorbener Mann aber wohlhabend ſey. Es entſteht alſo die Frage, wenn die Wittwe arm zu nennen ſey, um das Geſetz auf ſie anwenden zu können? Das Geſetz hat hierüber nichts beſtimmt. Zwar ſchildert Juſtinian in der Nov. 53. Kap. 6. *pr.* den Zuſtand, in welchen eine arme Wittwe, mit der ſich ihr verſtorbener Mann absque dote ehelich verbunden hatte, nach dem Tode deſſelben kommen könne, ſo, als ob ſie in der äußerſten Noth und Dürftigkeit, (ἐσχάτῃ ἀπορίᾳ) in *novissima inopia*, wie es die Vulgata ausdrückt, oder nach Hombergks Überſetzung, in *extrema necessitate*, leben müßte, wenn ihr nicht durch einen Erbtheil aus der Verlaſſenſchaft ihres reichen Mannes geholfen werde; allein in verbis dispositivis des §. 2. wiederholt er dieſen Ausdruck nicht, ſondern ſagt blos si — inopia laboret (ἀπόρως διάκειται) und Julian drückt dieſes ſo aus: *si mulier idoneas facultates non habeat.* Hierdurch widerlegt ſich alſo die Meinung derjenigen [43]), welche glaubten, das, was Juſtinian §. 2. disponirt, aus dem, was er im Anfange des 6. Kap. von einer extrema necessitate ſagte, erklären zu müſſen. Denn Juſtinian pflegt nicht ſelten in den Eingangsworten ſeiner Geſetze eine Sache zu übertreiben, um ſeinen Verordnungen dadurch ein deſto größeres Lob oder Gewicht beylegen zu kön-

43) Man ſehe z. B. *Ant.* Merenda Controversiar. iuris Lib. XIII. cap. 7. nr. 18. et 19.

nen. Die meiſten Rechtsgelehrten [44] nehmen daher den Ausdruck Armuth, paupertas, im gewöhnlichen Sinne, und nennen eine ſolche Wittwe arm, deren Vermögen nicht hinreicht, um ihrem Stande gemäß davon leben zu können; wobey denn, da das Vermögen nur nach dem, was man ſchon wirklich hat, nicht aber nach dem, was man möglicher Weiſe dereinſt haben könnte, geſchätzt werden muß, der mögliche Verdienſt durch Arbeiten gar nicht in Anſchlag zu bringen iſt [45]. Auf alle Fälle iſt es hingegen ſehr willkührlich, wenn einige [46] die Wittwe alsdann arm nennen wollen, wenn ihr Vermögen weniger, als ein Viertel des Vermögens ihres verſtorbenen Mannes, beträgt. In den meiſten Fällen wird jedoch die nähere Beſtimmung hierüber dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen werden müſſen, welcher dabey in jedem einzelnen Falle die Umſtände genau zu berückſichtigen hat [47].

---

44) Struben rechtliche Bedencken 2. Th. Bd. 58. von Bülow und Hagemann practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit 2. Bd. Erört. XL. S. 298. ff. Leyser Meditat. ad Pandect. Vol. VI. Specim. CCCCXXIV. medit. 1. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 482. Koch Succ. ab int. §. 111. Malblanc Princip. iur. Rom. §. 785. nr. I. p. 1048. Schneidt cit. Diss. §. XIII. Concl. 20. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1078.

45) S. Martin's Beyträge zu der Lehre vom Succeſſionsrecht einer armen Wittwe in den Nachlaß ihres Ehemannes; in Deſſelben Rechtsgutachten und Entſcheidungen des Spruchcollegii der Univerſität Heidelberg. 1. B. Nr. X. §. 5. S. 362. f.

46) J. B. Gudelinus de iure novissimo Lib. II. cap. 17. und Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. III. Obs. 177. §. 1.

47) Voet Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. post Tit. 17.

Hat die Wittwe zwar kein Heyrathsgut eingebracht, ſie beſitzt aber ein eigenes zur Fortführung eines ſtandesmäßigen Lebens vollkommen hinreichendes Vermögen [48]; oder hat ſie zwar kein ſolches eigenes Vermögen, aber wohlhabende Eltern, die nach ihren Vermögensumſtänden vollkommen fähig ſind, die Tochter ſtandesmäßig zu unterhalten; ſo würde es nach dem Geiſte des Geſetzes unbillig ſeyn, wenn ſie durch ihre Concurrenz das Erbrecht der Kinder ſchmälern wollte [49]; da die Verbindlichkeit der Eltern, ihren Kindern den erforderlichen Unterhalt zu reichen, nicht aufhört, wenn ſie gleich durch Emancipation oder auf andere Art bereits aus der väterlichen Gewalt gegangen ſind [50]. Hierauf können auch die Worte der Novelle 53. Kap. 6. §. 2. füglich bezogen werden, welche alſo lauten: Nam si *aliunde* for-

§. 24. Rittershusius Exposit. Novellar. method. P. VII. cap. 17. nr. 6. *Chr. Phil* Richter Exposit. omnium Authenticar. ad Auth. *Praeterea* Cod. Unde vir et uxor. nr. 18. P. II. pag. 77. und von Löhr von der Succeſſ. der dürftigen Wittwe. S. 370.

48) *Ant.* Merenda Controversiar. iuris. Lib. XVII. c. 17. nr. 12, sqq.

49) S. Voet c. l. *Ant.* Perez Praelection. in Codicem Lib. VI. Tit. 18. nr. 4. Lauterbach Colleg. th. pr. Pandect. Lib. XXXVIII. Tit. de success. iuris noviss. §. 47. Struben a. a. O. §. 3. von Bülow und Hagemann's Erörterungen 2. B. S. 303. ff. und Wernher lectiss. Commentat. in Pand. Lib XXXVIII. Tit. 11. §. 5.

50) *L.* 5. §. 1. *D. de agnosc. et alend. liber.* Daher liegt auch dem Vater die nächſte Verbindlichkeit ob, ſeine in der Ehe verſtorbene unausgeſteuerte Tochter auf ſeine Koſten begraben zu laſſen. *L.* 28. *D. de religios.*

forsan *dives* sit, (ἐπείτοιγε εἴπερ ἀλλαχόθεν ἴσως εὐποροίη) oder wie die Vulgata hat, *nam si aliunde forsan habeat*, iustum non foret, ut illa, quae dotem non constituit, — liberos successione gravet.

Es fragt ſich nun noch, wenn der verſtorbene Mann für reich zu halten ſey? Daß dieſes aus der Beſchaffenheit des Vermögens zur Zeit des Todes deſſelben zu beurtheilen ſey, verſteht ſich wohl von ſelbſt. Man nimmt hier indeſſen als Regel an, daß der Ehemann wohlhabend zu nennen ſey, wenn ſeine Verlaſſenſchaft zum ſtandesmäßigen Unterhalte der Kinder und der überlebenden Wittwe hinreicht[51]. Da bey der Beurtheilung des Vermögens des Mannes kein ſpäterer Zeitpunct gewählt werden darf, als der des Todes deſſelben; ſo verſteht ſich's auch wohl von ſelbſt, daß bey Beurtheilung des Thatumſtandes, ob die Wittwe wirklich arm ſey, kein früherer Zeitpunct, als eben derſelbe, zum Grunde gelegt werden könne. In dieſem Zeitpuncte des Todes ſtimmen auch alle Rechtsgelehrten[52] überein. Streitiger hingegen iſt die Frage, ob es hinreiche, wenn die Frau in dem Augenblick des Todes des Mannes arm ſey, oder ob dieſer Zuſtand bis zur

51) Stryk de Success. ab int. Diss. IV. Cap. 1. §. 18. Koch Succ. ab int. §. 111. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 702. S. 758. Malblanc Princip. iur. Rom. P. II. Sect. II. §. 785.

52) Stryk c. l. §. 24. et 25. Voet c. l. §. 25. Pufendorf Obs. iur. univ. Tom. III. Obs. 177. §. 2. et 3. Lauterbach c. l. §. 47. Rittershus. Exposit. Novellar. P. VII. cap. 17. nr. 14. Boehmer Introd. in ius Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 11. §. 3. von Bulow u. Hagemann's Erörterungen. a. a. O. S. 302. u. a. m.

Erwerbung des ihr aus dem Nachlaſſe deſſelben zugedachten Theils fortdauern müſſe? Da die Entſcheidung dieſer Frage davon abhängt, ob die Wittwe das, was ihr durch das Geſetz iſt zugebilliget worden, als Erbin, oder titulo singulari erhält, und wenn Jenes der Fall iſt, ob ſie den ihr angefallenen Erbſchaftsantheil ipso iure oder durch Erbſchaftsantretung erwirbt, ſo wird zweckmäßiger weiter unten davon zu handeln ſeyn.

§. 121.

Das Succeſſionsrecht der dürftigen Wittwe findet Statt, wenn gleich ein Teſtament errichtet worden iſt.

Außer den angegebenen Vorausſetzungen erfordern die oben angeführten Geſetze weiter Nichts, damit das Succeſſionsrecht der dürftigen Wittwe Statt finde. Daß der Mann auch ohne Teſtament geſtorben ſeyn müſſe, iſt daher nicht nöthig. Es läßt ſich vielmehr mit vollkommenem Grunde behaupten, daß das Succeſſionsrecht der Wittwe auch in dem Falle eintrete, wo ein Teſtament errichtet worden iſt. Nicht nur die Geſchichte des Geſetzes beweiſet dieß. Denn ſo wenig bey Eheſcheidungen die Realiſirung der dabey eintretenden Strafen durch ein Teſtament des Schuldigen hintertrieben werden kann; eben ſo wenig kann auch das, nach der Analogie dieſer Strafen eingeführte Succeſſionsrecht des überlebenden Ehegatten, durch die Willkühr des Verſtorbenen vereitelt werden. Sondern dieß ſcheint auch ſelbſt dem Sinne der Novelle 53. Kap. 6. zu entſprechen; denn indem ſie verordnet, daß das der Wittwe von dem verſtorbenen Ehemanne hinterlaſſene Legat, wenn es weniger als der vierte Theil ſeiner Verlaſſenſchaft beträgt, ergänzt werden ſolle, erkennt ſie dadurch den

Anſpruch der Wittwe auf die ihr zugebilligte Quarte, ſelbſt im Falle einer vorhandenen letzten Willensverordnung, nicht undeutlich an [53]).

§. 122.

3. Wie viel beträgt der Antheil der armen Wittwe, den ſie aus der Verlaſſenſchaft ihres verſtorbenen reichen Ehemannes erhält?

Soviel hiernächſt die Größe der Portion der nicht dotirten dürftigen Wittwe anbetrifft, ſo betrug ſie nach den vor der Novelle 117. bekannten Geſetzen des Kaiſers Juſtinian immer ein Viertel des Vermögens des Mannes, auch wenn ſie mit Kindern deſſelben concurrirte, es mochten deren viel oder wenig ſeyn. Dieß iſt aber durch die Nov. 117. Kap. 5. abgeändert worden. Wie weit? iſt unter den Rechtsgelehrten ſtreitig. Die meiſten ſind der Meinung, daß das Geſetz den Betrag des Antheils der armen Wittwe nach der Zahl der Inteſtaterben, mit denen ſie concurrirt, beſtimmt habe [54]).

---

53) S. Voet Comm. ad Pand. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 24. von Lohr von der Succeſſion der dürftigen Wittwe im Magazin 3 B. 3. St. S 372. f. Anderer Meinung iſt zwar *Scip.* Gentilis de secundis nuptiis. Cap. V. pag. 27. sqq. Allein man ſehe Strauch Diss. de success. coniugum. Th. 5. und beſonders Forster de hereditatib. quae ab int. def. Lib IX. cap. 5.

54) Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX. cap. 1. § Ergo. Stryk Succ. ab int. Diss. IV cap. 1. §. 41. Schilter Prax iur. Rom Exerc. XLI. §. 79. Concl. 8. Forster de hereditat. ab int. Lib. IX.

Sind nämlich dieſer Erben drey oder weniger, ſo bekomme ſie ein Viertel der Erbſchaft. Concurrirt ſie hingegen mit vier oder mehreren Erben, ſo erhalte ſie eine Virilportion. Andere [55]) hingegen behaupten, daß durch das neuere Geſetz der Antheil der dürftigen Wittwe nur in dem einzigen Falle auf eine Virilportion beſchränkt worden ſey, wenn ſie mit Kindern des verſtorbenen Mannes, ſie ſeyen entweder mit ihr ſelbſt, oder in einer früheren Ehe erzeugt, zuſammentrifft, und deren mehr als drey vorhanden ſind; dahingegen dieſelbe, wenn ſie mit Aſcendenten oder Seitenverwan-

Cap. 10. et 11. Koch Success. ab int. §. 112. und deſſelben Bon. poss. S. 486. Madihn Princip. iur. Rom. de Success. §. 54. Höpfner Comment. über die Heinecc. Inſtitutionen §. 702. S. 758. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 689. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1078. Zauner Introduct. in ius Dig. P. II. Lib. III Cap. IV. Tit. VI. §. 2. Arnold Elem. iuris civ. Iustinian. (*Parisiis* 1812.) §. 529. u. a. m.

55) Voet Comm. ad Pand. c. l. §. 24. Struv Synt. iur. civ. Tom. II Exercit. XXXVIII. Th. 39. Rittershusius Exposit. Novellar. method. P. VII. cap. 17. nr. 11. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. de success. iuris noviss. §. 48. *Corn. van* Eck Princip. iur. civ sec. ord. Dig. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. Quin et pag. 272. *Io. Thadd.* Müller Syst. Pand. ad fora Germ. applicat. P. I. §. 380. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 482. Malblanc Princip. iur. Rom. sec. ord. Dig. P. II. Sect. ult. §. 785. nr. III. Theod. Max. Zachariä Inſtitutionen des Römiſchen Rechts S. 668. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 976. der zweyten Ausgabe, von Hüttner Lehre von der geſetzl. Erbfolge. §. 117. und von Löhr im angef. Aufſatz S. 573. f.

dten des verſtorbenen Mannes concurrirt, jederzeit den vierten Theil der Erbſchaft erhalte, ohne auf die Zahl der Erben Rückſicht zu nehmen. Nach dieſer letztern Meinung können alſo blos die concurrirenden, aus irgend einer gültigen Ehe des Mannes erzeugten Kinder, nicht aber alle Inteſtaterben, wie nach jener erſtern Meinung behauptet wird, auf die Größe der Portion der armen Wittwe Einfluß haben, und dieſe Meinung, für welche ſich auch die neueſte Gerichtspraxis erklärt hat[56], hat nicht nur den klaren Buchſtaſtaben des Geſetzes, welches bey der Beſtimmung der Größe des Erbtheils der Wittwe wörtlich und ausdrücklich nur der Kinder gedenkt, ſondern auch die bekannteſten Regeln der Interpretation für ſich. Die wörtliche Interpretation geht allen andern vor, und iſt nur dann zu verlaſſen, wenn es hiſtoriſch erweislich iſt, daß der Geſetzgeber nicht ſprach, wie er dachte[57]. Dieß iſt nun aber hier nicht der Fall, vielmehr ſpricht für die wörtliche Interpretation ſelbſt die Geſchichte. Juſtinian wollte durch die Novelle 117. Kap. 5. die früheren Verordnungen, welche er hier ſogar namentlich anführt, nicht aufheben, ſondern nur in eine ſchönere Geſtalt bringen, (κάλλιον ἑκάτερον νόμον διατυπουντες). Natürlich kann alſo das verbeſſernde Geſetz nicht weiter ausgedehnt werden, als der Geſetzgeber das frühere Geſetz wirklich abändern wollte. Es muß folglich das ältere Recht, ſo weit es der Geſetzgeber unabgeändert ließ, noch ſeine Gültigkeit behaup-

56) S. Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 6. B. Erört. LXXXVIII. S. 362. — 367.

57) S. Thibaut Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. 1. B. Abh. 13. S. 255.

ten [58]. Wäre es die Abſicht des Geſetzgebers geweſen, auch die anderen Inteſtaterben des Mannes auf gleiche Weiſe, wie die Kinder deſſelben, zu begünſtigen; ſo würde er ſich gewiß um ſo mehr ganz beſtimmt darüber erklärt haben, als deren meiſtens vier und mehr vorhanden zu ſeyn pflegen. Die Worte der Nov. 117. Sin autem mulier liberos ex eo non habeat, iubemus, ut res quae ex substantia viri ad eam venire *hac lege* iussimus, etiam dominii iure habeat, geben wenigſtens eine ſolche Abſicht nicht deutlich zu erkennen, welche überdem mit der in allen früheren Geſetzen vorherrſchenden Begünſtigung der armen Wittwe nicht wohl zu vereinigen ſeyn möchte.

Wie es zu halten ſey, wenn keine Kinder, ſondern Enkel oder Urenkel vorhanden ſind, davon ſagt Juſtinian nichts. Da indeſſen Enkel, ſo viel auch ihrer ſind, mehr nicht erhalten können, als den Erbtheil, den ihr verſtorbener Parens erhalten hätte, wenn er noch lebte, ſo kann wohl bey der Beſtimmung der Größe des der Wittwe gebührenden Erbtheils nicht nach den Köpfen, ſondern nur nach den Stämmen gezählt werden, und zwar ohne Unterſchied, die Enkel mögen von mehreren Stämmen, oder auch nur von einem einzigen vorhanden ſeyn. Dieß iſt wenigſtens das Natürlichſte, und der allgemeinen Regel entſprechendſte [59]. Sind al-

58) S. Thibaut Theorie der logiſchen Auslegung des Röm. Rechts. §. 20. S. 93. ff. der zweyten Aufl.

59) S. Schneidt Diss. de success. coniugum. Sect. II. §. 13. Concl. XVI. *Leonh. Lud. Gottl.* Söptitz Commentat. de nepotibus ex filio unico avo non in capita sed in stirpes succedentibus. §. 21. von Hüttner Entwickelung der Lehre von der geſetzl. Erbfolge. §. 118. (Man ſehe auch oben §. 35. S. 129. ff.)

ſo z. B. der Enkel vier, die der Mann von einem ſchon vor ihm verſtorbenen Sohne hinterlaſſen hat; ſo erhält die Wittwe nicht den fünften, ſondern den vierten Theil des Vermögens. Denn ſoviel hätte ſie bekommen, wenn der Sohn ſelbſt noch lebte. Sollte ſie jetzt weniger erhalten, ſo würden ja die Enkel mehr bekommen, als ihr Vater ſelbſt erhalten hätte, wenn er noch lebte.

Aus Allem erhellet übrigens ſoviel, daß die Wittwe nie mehr als ein Viertel der Erbſchaft ihres Mannes, wohl aber zuweilen weniger erhalten könne. (§. 37.)

§. 123.

4. Welches Recht erlangt die arme Wittwe an der ihr zufallenden Portion?

In Anſehung der Qualität des Antheils, den die Wittwe erhält, kann man nach Maßgebung der angeführten Geſetze als Grundſatz annehmen, daß ſie das Eigenthum daran erlangt, nur muß ſie daſſelbe, inſofern ſie mit ihren eigenen Kindern concurrirt, die ſie mit dem verſtorbenen Ehemanne in der durch den Tod getrennten Ehe gezeugt hat, dieſen Kindern erhalten; ſie hat alſo in dieſem Falle nur eigentlich, ſolange ſie lebt, den Genuß davon, das Eigenthum darf ſie zum Nachtheile ihrer Kinder nicht veräuſſern, ſondern muß ihnen daſſelbe nach ihrem Tode ganz hinterlaſſen. Dieß iſt nicht erſt durch die Nov. 117. eingeführt worden. Schon vor Juſtinian ſollte nach der Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian [60]) dasjenige, was durch die Eheſcheidung gewon-

60) *L. 8. §. 7. C. de repud.*

nen worden, den Kindern aus dieſer Ehe aufgehoben, und ſolches weder veräuſſert noch verpfändet werden. Dieſe Verbindlichkeit, das durch Eheſcheidung Gewonnene den Kindern zu erhalten, ward von Juſtinian auch auf die bey einer nicht dotirten Ehe eingeführte Quarte ausgedehnt [61]. Da nach denſelben Grundſätzen durch die Nov. 53. das Succeſſionsrecht des überlebenden dürftigen Ehegatten gebildet wurde; ſo iſt es klar, daß ſchon nach dieſer Novelle die dürftige Wittwe in dem Falle, da ſie kein Heyrathsgut eingebracht hat, zwar immer ein Viertel des Vermögens ihres Mannes eigenthümlich erhalten, aber verbunden ſeyn ſollte, dieſen Antheil, wenn ſie eigne Kinder von dem verſtorbenen Ehemanne hat, ihren Kindern aufzuheben: *omnia enim ad imitationem illius constitutionis nostrae, quae quartam illis determinat, aequaliter tam in viris, quam in mulieribus etiam hic obtineant*, ſagt Juſtinian Kap. 6. am Ende des Principium der Nov. 53. Wenn es nun in der Nov. 117. Kap. 5. heißt: Uxor autem in utraque hac specie (nämlich wenn die Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des Mannes getrennt wird) si quidem maritus usque ad tres liberos vel ex ipsa, vel ex alio matrimonio habeat, quartam partem substantiae viri capiat: si vero plures sint liberi, in utroque similiter casu tantum mulierem accipere volumus, quantum uni ex liberis competit: *ita scilicet, ut in illis rebus mulier solum usumfructum habeat, dominium vero liberis illis servetur, quos ex eo matrimonio habuit;* ſo iſt in dieſen Worten weiter nichts als eine bloße Wiederholung deſſen enthalten,

---

61) *L.* 11. §. 1. *in fin. Cod. eodem.*

was ſchon in den früheren Verordnungen geſagt war [62]. Aus allem ergiebt ſich alſo ſoviel, daß der Ausdruck *dominium servare liberis*, ſo wie das griechiſche Wort φυλάττεσθαι, welches im Original gebraucht worden, hier nicht in dem Sinne zu nehmen ſey, daß das Eigenthum den Kindern ſogleich übertragen, und von denſelben unbedingt und unwiderruflich erworben werden ſolle, ſondern blos den Sinn habe, daß es ihnen auf den Todesfall ihrer Mutter erhalten werden ſolle, wenn ſie alsdann noch leben werden. Solange alſo die Wittwe lebt, hat noch keines ihrer Kinder ein gegenwärtiges Eigenthum daran. Dieſes ſteht der Wittwe auch im Falle der Concurrenz mit ihren Kindern zu, jedoch dergeſtalt, daß ſie zwar ihren Antheil nutzen und gebrauchen, aber zum Nachtheil ihrer Kinder nicht veräuſſern noch verpfänden darf. Dieſer Anſicht ſteht nicht entgegen, daß in dem Geſetz das Recht der Wittwe an ihrem Antheile mit dem Ausdruck χρῆσις, *ususfructus*, oder, wie die Vulgata hat, *usus* bezeichnet wird; denn daß darunter in der That nichts anders, als ein eingeſchränktes Eigenthum verſtanden werde, erhellet auch daraus, weil ja die Wittwe über ihren Antheil unter ihren Kindern disponiren kann. Sie kann ein Teſtament machen, und darin nach ihrem Gefallen dieſe ihre Portion entweder einem Kinde allein, oder allen hinterlaſſen, oder ſie kann ſie auch einem oder allen Kindern ſchenken. In der Nov. 117. wird zwar freylich dieſes nicht ausdrücklich geſagt. Allein in der oben angeführten Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian, (*L. 8. C. de repud.*) welche als die Grundlage der neuern Juſtinianeiſchen Conſtitutionen zu betrachten

62) Man vergleiche hier vorzüglich von Löhr mehrmals angeführten Aufſatz im Magazin 3. B. 3. St. S. 377. ff.

iſt, wird dem unſchuldigen Ehegatten bey dem, was er durch die Eheſcheidung gewonnen hat, ausdrücklich dieſes Recht geſtattet. Es heißt nämlich daſelbſt §. 7. Si vero filio vel filiis, filia vel filiabus extantibus repudium missum est, omne, *quidquid ex nuptiis lucratum est*, filio seu filiis, filiae seu filiabus *post mortem accipientis servari:* id est, si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptias a matre *servari:* si mater, dotem ipsam eidem vel eisdam, filio seu filiae patre moriente dimitti censemus: *patri videlicet vel matri in scribendis filiis heredibus, si unum seu unam vel omnes scribere, vel uni ex his donare velit, electione servata: nec ullam alienandi seu supponendi memoratas res permittimus facultatem.* Was hier bey der dos und donatio propter nuptias verordnet worden iſt, hat Juſtinian in der *L.* 11. *ſ.* 1. *Cod. eodem* auf das Surrogat derſelben, nämlich den vierten Theil des Vermögens, ausdrücklich ausgedehnt: *Filiis autem*, ſagt er, *et deinceps personis, ex eodem matrimonio intervenientibus, eis servando ad similitudinem dotis, et propter nuptias donationis per omnia, quae super his statuta sunt.* Eben dieß ſoll aber auch nach der Nov. 53. Kap. 6. bey der Quarte gelten, welche die Wittwe, wenn ſie arm iſt, aus der Verlaſſenſchaft ihres reichen Mannes mit ihren Kindern erbt. In der Nov. 117. Kap. 5. ſind nun aber beyde eben angeführten Geſetze, bis auf die darin in Anſehung der Größe ihres Antheils gemachte Einſchränkung, ausdrücklich beſtätiget worden. Solang alſo die Wittwe lebt, haben die Kinder nur ein künftiges und zwar noch ungewiſſes Recht an ihrem Antheile. Zwar muß ſie ihn den Kindern hinterlaſſen, und darf ihn zu deren Nachtheile nicht veräuſſern; allein von ihrer freien Wahl hängt es ab,

ob ſie ihn allen Kindern, oder nur einem Kinde allein zuwenden will, und dieß kann durch Teſtament oder Schenkung geſchehen. Stirbt alſo ein Kind, ſo kann von einer Vererbung keine Frage ſeyn, denn es hatte noch kein gegenwärtiges Eigenthum daran, ſondern nur die Hoffnung es künftig zu erwerben. Die Mutter muß nun eben den übrigen Kindern dieſes Vermögen erhalten. Sterben aber alle Kinder aus dieſer Ehe weg, ſo erhält nun die Mutter an ihrem Antheile das völlig freie und unwiderrufliche Eigenthum, weil jetzt die Bedingung weggefallen iſt, wodurch das Eigenthum derſelben beym Leben ihrer Kinder eingeſchränkt war [65]. Dieſe Anſicht wird auch noch durch die Auth. *Praeterea* Cod. Unde vir et uxor (Lib. VI. Tit. 18.) beſtärkt, welche alſo lautet: Praeterea si matrimonium sit absque dote, coniux autem praemoriens locuples sit, superstes vero laboret inopia: succedat una cum liberis communibus alteriusve matrimonii in quartam, si tres sint, vel pauciores. Quod

---

65) S. vorzüglich Heinr. Ernſt. Ferd. Bolley Betrachtungen über verſchiedene Rechtsmaterien (Stuttgart 1800) Nr. IX. S. 309. ff. Madihn Princip. iur. Rom. de succession. §. 54. glaubt zwar, die Proprietät des Antheils der Wittwe gehöre zu dem Vermögen und Erbſchaft der Kinder, ſie falle alſo nur dann an die Mutter, wenn ſie Erbin ihrer Kinder geworden iſt. Es widerlegt ſich nun aber dieſe Anſicht aus dem von ſelbſt, was ich im Text darüber geſagt habe. Mit mir ſtimmen überein Fachinaeus Controv. iur. Lib. X. cap. 72. Struv Synt. iur. civ. T. II. Exercit. XXXVIII. Th. 39. Richter Exposit. omnium Authenticar. P. II. ad Auth. *Praeterea* Cod. Unde vir et uxor. nr. 28. pag. 78. Koch success ab int. §. 112. und Ludolff Lehre von der Inteſtaterbfolge §. 172. nr. I.

si plures sint, in virilem portionem: *ut tamen eiusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint: his vero non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio.*

Hat die Wittwe von ihrem verſtorbenen Ehemanne keine Kinder, ſondern concurrirt ſie mit ihren Stiefkindern, die der Mann aus einer früheren Ehe hinterlaſſen hat, oder mit Aſcendenten oder Seitenverwandten deſſelben, ſo erhält die Wittwe ſogleich ein vollkommenes und unwiderrufliches Eigenthum an ihrem Antheile. Anders können wohl auch die Worte der Nov. 117. Kap. 5. nicht verſtanden werden: Sin autem mulier *liberos ex eo* (sc. matrimonio) non habeat, iubemus, ut res, quae ex substantia viri ad eam venire hac lege iussimus, etiam *dominii iure* habeat.

Nur alſo, wenn von der Größe des Antheils der armen Wittwe die Frage iſt, werden alle Kinder ohne Unterſchied gezählt, ſie mögen ihre eignen Kinder, oder aus einer früheren Ehe ihres verſtorbenen Mannes ſeyn. Iſt hingegen von der Qualität dieſer Portion die Rede, ſo entſcheidet der Unterſchied zwiſchen eigenen und Stiefkindern der Wittwe. Nur im Verhältniß zu dieſen erhält ſie ein freies, im Verhältniß zu jenen aber nur ein beſchränktes und bedingtes Eigenthum ihres Antheils.

Auffallend iſt freylich dieſer Unterſchied, indem es nicht nur gegen das in andern Fällen befolgte Princip der Gleichheit der Deſcendenten bey der inteſtirten Beerbung ihrer Aſcendenten, ſondern auch gegen das Beſtreben der Römiſchen Geſetze, daß die Kinder einer frühern Ehe nicht durch den Abſchluß einer ſpätern Ehe übervortheilt werden, zu verſtoßen ſcheint, wenn die Wittwe nur ihren eigenen Kindern das Eigenthum

ihres Antheils erhalten ſoll, ihren Stiefkindern aber das dominium nicht ſoll herausgeben dürfen, weil auf ſolche Art die Kinder der erſten Ehe offenbar weniger, als die Kinder der zweyten Ehe bekommen. Dennoch berechtiget dieſe Betrachtung den Ausleger nicht, ſich über jenen Unterſchied hinwegzuſetzen, den die Worte der Novelle 117. ita scilicet, ut in illis rebus mulier solum *usumfructum* habeat, *dominium vero liberis illis servetur, quos ex eo matrimonio habuit*, ſo deutlich zu erkennen geben[64].

Übrigens folgt aus dieſem Unterſchiede ganz und gar nicht, daß wenn die arme Wittwe mit eignen und Stiefkindern zugleich erbt, ſie auch zu gleicher Zeit von einem Theile der Verlaſſenſchaft ein Viertel, von einem andern aber eine Virilportion bekommen müſſe, wenn etwa nur zwey Stiefkinder und dagegen fünf eigene vorhanden wären. Das Geſetz ſagt es ja deutlich genug, daß blos die Anzahl der Kinder, mit welcher die arme Wittwe concurrirt, ohne alle Rückſicht, ob es ihre eignen oder Stiefkinder ſind, die Größe ihres Antheils beſtimmen ſolle. Sind alſo der Kinder, die eignen und Stiefkinder zuſammengerechnet, an der Zahl ſieben, ſo bekommt ſie den achten Theil der Erbſchaft, als Virilportion, und es würde eine offenbar falſche, und die Kinder ſehr verkürzende Berechnung herauskommen, wenn man bey der Beſtimmung der Größe des Erbtheils der Wittwe einen ſolchen Unterſchied zwiſchen eignen und Stiefkindern machen wollte, daß ſie im Verhältniß zu ihren Stiefkindern ein

64) Anderer Meinung iſt jedoch von Löhr a. a. O. S. 375 — 279. Man ſehe dagegen die Heidelberger Jahrbücher der Literatur. 12. Jahrgang. 8. Heft. S. 766. ff.

Viertel, im Verhältniß zu ihren eignen Kindern aber eine Virilportion erhalten müſſe, wie Koch[65]) gegen Hugo einleuchtend gezeigt hat.

Soviel iſt übrigens gewiß, daß bey der Beſtimmung der Größe der Portion auf die Zeit des Todes des Ehemannes zu ſehen ſey. Geſetzt alſo, die Zahl der Kinder habe ſich durch Abſterben derſelben, noch ehe die Wittwe die Erbſchaft antrat, dergeſtalt vermindert, daß von vier oder fünf, mit denen ſie zur Zeit des Todes ihres Ehemannes concurrirte, nur noch drey oder zwey übrig wären, ſo würde ſie dennoch nicht befugt ſeyn, ſtatt der ihr deferirten Virilportion nun die Quarte zu fordern[66]). (§. 38.)

§. 124.

4) Was iſt in den Antheil der armen Wittwe einzurechnen?

Da die Wittwe mit andern geſetzlichen Erben des Mannes zu theilen hat, ſo muß ſie ſich in ihren Antheil auch Alles das anrechnen laſſen, was ſie auf irgend eine Art aus dem Nachlaſſe ihres Ehemannes erhält[67]). Hat alſo der Mann über ſein Vermögen teſtirt, und der Frau etwas vermacht, ſo wird ihr bloß aus dem Nachlaſſe des Mannes ergänzt, was ihr an ihrem Antheile noch fehlt. Hierüber iſt kein Streit, denn das

65) Bonor. possess. S. 485. ff.

66) S. Schneidt Diss. cit. §. XIII. Concl. 18. pag. 28.

67) S. *Gottf.* Mascov Exercitat. iuris civ. de collatione bonorum. (*Lipsiae* 1742.) §. 13. Schrader's Abhandlungen aus dem Civilrechte. 1. B. Nr. 4. § 13. S. 145. f. und von Hüttner geſetzliche Erbfolge. §. 121.

Geſetz entſcheidet hier deutlich. Sowohl in der Novelle 53. Kap. 6. heißt es: Si tamen maritus legatum aliquod illi relinquat, quod minus sit quarta parte, id expleatur; als in der *Auth.* Praeterea *Cod. Unde vir et uxor*: Et imputabitur legatum in talem portionem. Wie aber, wenn die Wittwe etwa ſelbſt einiges Vermögen beſitzen ſollte, muß ſie ſich auch dieſes an ihrer Portion abrechnen laſſen? Hierüber ſind die Meinungen der Rechtsgelehrten getheilt. Einige [68]) wollen dieſes ebenfalls behaupten. Sie ſagen, auch eine dotirte Ehefrau ſey von der Wohlthat des Geſetzes nicht auszuſchließen, wenn der etwa eingebrachte Brautſchatz zu gering ſey, um ihr einen ſtandesmäßigen Unterhalt, als Wittwe, zu verſchaffen. Sie müſſe ſich nur das Heyrathsgut anrechnen laſſen, denn erſt durch dieſe Einwerfung mache ſie ſich gänzlich arm, und ſo zur Succeſſion fähig. Allein auch davon abgeſehen, daß der Beſitz eines kleinen Vermögens den Begriff der Armuth noch nicht aufhebt, ſo hält es ja das Geſetz ſelbſt für möglich, daß die Wittwe etwas Eigenes haben könne. Es heißt ja §. 1. des Cap. 6. der Novelle 53. Quod si uxor *res quasdam proprias* in domo viri, vel alibi sitas habeat, harum exactionem et retentionem nulla ratione immutatam habeat: et debitis

---

68) Struv Synt. iur. civ. Tom. II. Exerc. XXXVIII. Th. 39. Müller ad Eundem not. v. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. P. II Lib XXXVIII. Tit. 17. in App. de success. iuris noviss. §. 47. et 48. Stryk de Succ. ab int. Diss. IV Cap. 1. §. 22. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 482. nr. 3. Ludolff Inteſtaterbfolge. §. 173. Malblanc Princip. iur. Rom. P. II Sect. ult. §. 785. nr. IV und von Bülow und Hagemanns pract. Erörterungen. 2. B. Erört. XLI.

viri nullatenus subiaceant. Müßte ſie nun dieſes ihr weniges Vermögen mit in Anſchlag bringen, ſo würde ſie ja auf keinen Fall den ihr vom Geſetz gegebenen vierten Theil aus dem Vermögen ihres Mannes erhalten. Nur das Legat ſoll ſie einwerfen, und das iſt billig, denn dieſes erhält ſie aus dem Nachlaſſe ihres Ehemannes 69). Alles dies findet nun Statt, die Wittwe mag mit ihren eigenen Kindern, oder mit andern Erben des Mannes concurriren. Denn ſollte ihr in jenem Falle das, womit ſie bedacht worden iſt, nicht angerechnet werden, ſo würde ihr mehr gegeben werden müſſen, als ihr das Geſetz ſelbſt zugebilliget hat. Man wendet zwar ein, die Novelle 53. Kap. 6. ſetze ausdrücklich eine Succeſſion der Wittwe in die Proprietät ihres Antheils voraus, dahingegen die Novelle 117. der Wittwe in jenem Falle nur den Nießbrauch an ihrem Erbtheile gebe 70). Allein daß ſie auch da, wo ſie mit ihren eigenen Kindern ihren Mann beerbt, keinen bloßen Nießbrauch, ſondern nach dem Geiſte des Geſetzes in der That auch das Eigenthum ihres Antheils,

69) Man ſehe hier vorzüglich Martin's Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcollegii 1. B. Nr X. §. 11. u. 12. S. 371. ff Dieſer Meinung ſind auch Leyser Meditat. ad Pand. Vol. VI Specim. CCCCXXIV. Coroll. Schneidt cit. Diss. §. XIII Concl. 11. et Concl. 20. pag. 20. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts 2. B. §. 689 der 4. Ausgabe. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1078. Not. b. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 976. Nr. 3. der zweyt. Ausg.

70) Man ſehe z. B. Stryk c. l. Diss. IV. Cap. 1. §. 35. und Weber Diss. de successione superstitis coniugis paup. Cap. IV. §. 17.

theils, obwohl auf eine eingeſchränkte Art, erhalte, iſt ſchon oben §. 120. weiter ausgeführt worden [71].

§. 125.

5) Iſt die Wittwe als Erbin, oder als Vermächtnißnehmerin zu betrachten?

Darüber wird jedoch noch ſehr geſtritten, ob die Wittwe in Rückſicht des ihr aus der Verlaſſenſchaft ihres reichen Mannes gebührenden Antheils als **wahre Erbin**, oder als successor singularis zu betrachten ſey? Daß dieſe Frage ſowohl in Abſicht auf den Zeitpunct des Erwerbs und der davon abhangenden Transmiſſion, als wegen der Concurrenz zur Bezahlung der Schulden, und wegen des Accreſcenzrechts ein practiſches Intereſſe habe, bedarf wohl kaum einer Bemerkung. Mehrere berühmte Rechtsgelehrte [72]) glauben nun, daß die Wittwe ihren Antheil nicht erbrechtlich, ſondern vielmehr nur ex speciali legis beneficio erhalte, mithin nicht als wahre Erbin anzuſehen ſey. Andere [73])

---

71) S. v. **Löhr** a. a. O. S. 382.

72) Stryk de Succ. ab int. Diss IV. Cap. 1. §. 26—28. Weber cit. Diss. Cap. III §. 11. Pufendorf Observat. iur. univ. T. III. Obs. 177. §. 2. Koch Succ. ab int. §. 113. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I §. 482. nr. 4. **Höpfner** Commentar über die Heinecc. Inſtitution. §. 702. Not. 1. Malblanc Princip. iuris Rom. P. II. Sect. ult. §. 785. nr. 5. **Ludolff** Inteſtaterbfolge. §. 173. I. u. a. m.

73) Leyser Medit. ad Pand. Vol. VI Spec. CCCCXXIV. medit. 7. und Specim. CCCCXXV. medit. 1. et 2. Hommel Rhapsod. quaestion. for. Vol. II. Obs. 410. Madihn Princip. iur. Rom. de Success. §. 54. **Thi**=

hingegen glauben, die deutlichen Worte der Novelle 53. Kap. 6. §. 1. *niſi quatenus ex hac lege iurium illius forte heres extiterit*, ließen gar keinen Zweifel übrig, daß die Wittwe ihren Antheil als Erbin erhalte. Die richtigſte Meinung iſt wohl, wenn man unterſcheidet, ob der Mann etwas über den Antheil der Wittwe verfügt hat oder nicht[74]. In jenem Falle entſcheidet die Art, wie ihr der Antheil hinterlaſſen worden iſt, ob ſie als Erbin, oder als Vermächtnißnehmerin zu betrachten ſey. In dieſem hingegen, da ihr nichts hinterlaſſen worden, muß ſie nothwendig als heres betrachtet werden, wie die angeführten Worte des §. 1. auſſer allen Zweifel ſetzen. Nach dieſer Stelle ſoll das eigne geringe Vermögen der Wittwe den Gläubigern des Ehemanns für deſſelben Schulden auf keine Weiſe haften, ſondern die Gläubiger ſollen nur in ſofern Anſprüche an dieſelbe haben, als ſie vermöge dieſes Geſetzes des Mannes Erbin geworden iſt. Wie läßt ſich dieſes mit dem Begriffe einer successio singularis vereinigen? Und was ſoll dieß auch heißen, die Wittwe ſuccedire ex beneficio legis? ſuccedirt denn nicht am Ende jeder Inteſtaterbe ex beneficio legis? wie Martin[75]) ſehr richtig erinnert hat. Wernher[76]) will zwar dagegen einwenden, daß die Wittwe darum nicht als wahre Erbin anzuſehen ſey, weil ſie in dem Falle, da ſie mit ih-

---

baut Syſtem des P. R. 2. B. §. 689. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1078. Not. 1.

74) S. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 976. Nr. 5. und von Löhr Magazin 3. B. 3. St. S. 381. ff.

75) S. die angef. Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcollegiums. 1. B. Nr. X. §. 9. S. 369.

76) Lectiss. Commentat. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 11. §. 6. et 7.

ren eignen Kindern concurrirt, nach der Novelle 117. nur den Nieſsbrauch von ihrem Antheile erhalte. Allein auch in dieſem Falle muſs ſie als wahre Erbin betrachtet werden, da ſie, wie oben ausgeführt worden, auch hier ihren Antheil eigenthümlich erhält, nur daſs ihr die Pflicht obliegt, denſelben ihren Kindern zu erhalten, und alſo ſolchen nicht veräuſſern darf.

§. 126.

Fortſetzung.

Von dem angegebenen Unterſchiede hängt nun die Entſcheidung folgender Fragen ab?

1) Wenn erwirbt die Wittwe ihren Antheil, und wenn geht er auf ihre Erben über? Bekommt ſie ihren Antheil nicht als Erbin, ſo bedarf es ihrer Seits ſo wenig, wie bey einem Legate [77]), einer beſondern Handlung des Erwerbs, ſondern ſie erwirbt gleich im Augenblicke der Delation, alſo im Augenblicke des Todes ihres Mannes ein Recht auf ihren Antheil, welches denn auch ohne weitere Erklärung auf ihre Erben übergeht. Erhält hingegen die Wittwe ihren Antheil als Erbin, es ſey nun, daſs ſie der Mann im Teſtament zur Miterbin eingeſetzt, oder daſs ſie ihren Antheil ab intestato erhält; ſo iſt, wie bey jedem heres extraneus [78]), da nur der suus heres ipso iure Erbe wird [79]), eine Erklärung von ihrer Seite erforderlich, um die ihr mit angefallene Erbſchaft zu erwerben; ihr früher erfolgter

77) *L. 80. D. de legat. II. L. 5. §. 1. D. Quando dies legator. L. 64. in fin. D. de furtis.*

78) *§. 4. et 7. I. de hered. qualit. et differentia.*

79) *L. 14. D. de suis et legitim. heredib.*

Tod vernichtet daher, nach der Regel: hereditas, nisi fuerit adita, non transmittitur [80]), alle ihre Anſprüche, inſofern nicht ein Transmiſſionsrecht (§. 26.) eintritt [81]). Es läßt ſich daher die Meinung derjenigen [82]) nicht rechtfertigen, welche behaupten, daß eine beſondere Erwerbshandlung in Rückſicht des Antheils der Wittwe darum nicht erfordert werde, weil derſelbe als eine Schuld der Erbſchaftsmaſſe zu betrachten ſey. Denn auch der Pflichttheil der Notherben wird als eine geſetzliche Schuld angeſehen [83]), und dennoch bekommt auch der Pflichttheilsberechtigte dieſen nur dann, wenn er den ihm angefallenen Erbſchaftsantheil wirklich erwirbt.

2) Nach welchem Zeitpunct iſt die Armuth der Wittwe zu berechnen? Daß hier kein früherer Zeitpunct, als der des Todes des Ehemannes, zum Grunde gelegt werden könne, iſt ſchon oben (§. 120.) bemerkt worden. Aber die Frage iſt hier, ob es genug ſey, wenn die Wittwe im Augenblicke des Todes ihres Mannes arm ſey, oder ob ſie es auch noch bis zur Annahme ihres Antheils geweſen ſeyn müſſe? Die meiſten [84]) behaupten

---

80) *L. un. §. 5. C. de caducis toll.*

81) S. von Löhr a. a. O. S. 384.

82) Schweppe Röm. Privatrecht. §. 976. Nr. 6.

83) S. meine Erläuterung der Pandecten. 7. Th. §. 546. S. 72. ff.

84) Voet Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 25. Stryk de Succ. ab int. Diss. IV. Cap. I. §. 24. et 25. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. in append. de success. iuris noviss. §. 47. Rittershusius Exposit. Novellar. P. VII. cap. 17. nr. 14. Boehmer Introd. in ius. Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 11. §. 3. von Bülow und Hagemann pract. Erörterungen. 2. B. Erört. 40. S. 302.

das Erſtere, und ſtellen daher den Satz auf, daß Veränderungen nach dem Tode des Mannes, namentlich erlangter Wohlſtand, oder Wiederverheyrathung der Wittwe das durch den Tod des erſtern einmal erworbene Recht der Wittwe nicht wieder aufheben könnten. Allein es kommt auch bey dieſer Frage wieder darauf an, ob die Wittwe ihren Antheil als Vermächtnißnehmerin, oder als Erbin erhält. Im erſten Falle iſt bey Beurtheilung der Vermögensumſtände der Wittwe einzig und allein auf die Zeit des Todes des Ehemannes Rückſicht zu nehmen. Eine nachher erlangte Wohlhabenheit derſelben kommt ſo wenig, als ihr Tod, in Betrachtung; weil die Erwerbung des Legats im Augenblicke des Todes des Erblaſſers erfolgt, und hier eine fortdauernde Fähigkeit des Legatars von Zeit des Anfalls bis zur förmlichen Annahme des Vermächtniſſes nicht erfordert wird [85]. Ein ganz anderes Verhältniß tritt ein, wenn die dürftige Wittwe ihren Antheil als Erbin erhält. Hier gilt der Grundſatz, daß die Qualification zur Erwerbung einer Erbſchaft vom Augenblicke des Anfalls an bis zur Erwerbung derſelben ſtatt finden müſſe. (§. 28.) Da nun die Armuth von Seiten der Wittwe Bedingung ihres Erbrechts iſt, mithin zu ihrer Succeſſionsfähigkeit erfordert wird; ſo iſt, jenem Princip gemäß, allerdings zu behaupten, daß die Armuth der Wittwe vom Augenblicke des Todes des Ehemannes an bis zur erfolgten Erbſchaftsantretung ſtatt finden müſſe. Eine früher eintretende Unfähigkeit durch eine zweyte Ehe, oder durch erlangte Wohlhabenheit muß demnach ihre Erbanſprüche

---

85) S. Weſtphal von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen. 1. Th. §. 40. und von Löhr Magazin 3. B. 3. St. S. 382. und 383.

vernichten [86]. Denn die Regel: ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem: iſt allgemein, und gilt ſowohl bey der teſtamentariſchen als Inteſtaterbfolge [87]. Zwar ließ ſich gegen den hier angenommenen Satz, daß in dem Falle, da die Wittwe ihren Antheil als Erbin erhält, der Zuſtand ihrer Armuth bis zur Zeit der Erbſchaftsantretung fortdauern müſſe, der gewiß nicht unbedeutende Einwurf machen, daß wegen der Analogie der poena repudii, welche gleich mit dem Augenblicke der Verſtoßung eintritt, auch wohl bey der Succeſſion derſelben der Zuſtand ihrer Erbfähigkeit blos nach dem Augenblick des Todes beurtheilt werden müſſe, zumal da auch in andern Fällen, wo bey der Ehe etwas verwirkt wird, die Beurtheilung nach dieſem Moment Statt findet [88], und überdem noch der innere hiſtoriſche Zuſammenhang dieſe Analogie zu begünſtigen ſcheint [89]. Da ſich indeſſen die Meinung, daß die Wittwe ihren Erbtheil, gleich dem suus heres, im Augenblicke des Todes ihres Mannes, ipso iure erwerbe, wie bereits ausgeführt worden, nicht wohl vertheidigen läßt; ſo muß es wohl bey der angeführten allgemeinen Regel auch hier um ſo mehr bleiben, je weniger es der Analogie ſchadet, daß man dasjenige, was dort im Moment der Verſtoßung gilt, hier von der Zeit der Delation an bis zum Erwerbe gelten laſſe. Denn da durch

86) S. Martin's Rechtsgutachten und Entſcheidungen des Heidelberger Spruchcollegiums. 1. B. Nr. 10. §. 8.

87) *L. 49. §. 1. D. de heredib. instit. L. 1. §. 4. et 8. D. ad SCtum Tertullian.*

88) *Nov. XXII. cap.* 28.

89) Man ſehe hier von Löhr a. a. O. S. 384. u. 385.

die Verſtoßung ſogleich ein ius quaesitum für die Frau entſteht, durch den Tod des Mannes aber erſt die Möglichkeit zu einem ſolchen ius begründet wird; ſo kann nur der Moment, wo auch hier ein ius quaesitum entſteht, mit der Verſtoßung ganz füglich in Vergleichung geſtellt werden 90).

3) Steht der Wittwe ein Accreſcenzrecht zu? Auch die Entſcheidung dieſer Frage hangt davon ab, ob ſie ihren Antheil als Erbin erhält oder nicht. Im letztern Fall kann ſie auf kein ius accrescendi Anſpruch machen, weil dieſes Recht nur unter mehreren Legatarien Statt findet, denen die nämliche Sache in solidum und auf eine ſolche Art hinterlaſſen worden iſt, daß, wenn ſie alle concurriren, nicht jeder das ihm zugedachte Ganze erhalten kann, ſondern Theile gemacht werden müſſen 91). Nur in dieſem Falle läßt ſich die Meinung derjenigen 92) rechtfertigen, welche der Wittwe das Accreſcenzrecht abſprechen wollen. In dem erſten Falle hingegen kann nicht bezweifelt werden, daß ihr ein ius accrescendi in ſofern zuſtehe, als ſie erbrechtlich eine portio virilis erhält. Da ſie jedoch nach der Novelle 117., als dürftige Wittwe, nie mehr, als den vierten Theil des Nachlaſſes des verſtorbenen Mannes, erhalten kann; ſo kann ihr das Accreſcenzrecht

90) S. die Heidelberger Jahrbücher der Litteratur. 12. Jahrgang. 8. Heft. S. 767.

91) §. 8. *I. de legatis.* *L.* 1. §. 3. *L.* 3. *pr. D. de usufr. accresc.* *L.* 80. *D. de legat. III.* S. *Phil. Iac.* Heisler Diss. de iure accrescendi in legatis semper iure non decrescendi. *Halae* 1759.

92) Stryk Succ. ab int. Diss. IV. Cap. I. §. 28. *a* Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. III. Obs. 177. §. 2.

nur in ſo weit zu ſtatten kommen, als ſie dieſen Theil noch nicht erhalten hat. (§. 44. Nr. II. S. 156.) Z. B. die Wittwe concurrirt mit ſechs Kindern aus einer frühern Ehe ihres Mannes, von denen Eins nicht Erbe wurde. Hier kann ihr, als Erbin, ihr Antheil an der portio vacans nicht abgeſprochen werden [93].

4) In ſofern die Wittwe in Rückſicht ihres Antheils als Erbin zu betrachten iſt, kommen ihr denn auch die erbſchaftlichen Klagen zu ſtatten, z. B. das iudicium familiae erciscundae, oder auch die hereditatis petitio [94]. Nur kann ſie, wenn etwa der Mann ein Teſtament hinterlaſſen, und ſeine Frau, ihrer Dürftigkeit ungeachtet, nicht bedacht haben ſollte, das Teſtament als lieblos mit der querela inofficiosi nicht anfechten. Denn wenn gleich ihr Antheil in ſofern die Eigenſchaft eines Pflichtheils annimmt, daß er ihr weder durch Teſtament noch durch andere nachtheilige Dispoſitionen unter den Lebenden entzogen oder geſchmälert werden darf [95]; ſo wird ihr doch das Vorrecht, welches andern Notherben nach der Novelle *CXV*. Kap. 3. und 4. zuſteht, nirgends eingeräumt. Die Übergehung derſelben zeugt zwar immer von einer Art der Liebloſigkeit; da indeſſen der Ehegatte doch nicht eigentlich in den Plan der bürgerlichen Inteſtaterbfolge ge-

93) S. Westphal Diss. de iure accrescendi inter coheredes. Cap. II. §. 7. pag. 25. *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de succession. §. 60. und von Löhr a. a. O.

94) S. Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. III. Observat. 177. §. 2.

95) Lauterbach Colleg. th. pr. Pandect. Lib. XXXVIII. Tit. 17. de succ. iuris noviss. §. 18. Struv Synt. iuris civ. T. II. Exercit. XXXVIII. Th. 39.

hört, indem ihm die Geſetze nur ein auſſerordentliches Erbrecht einräumen; da er überdem nur einen ſehr mäßigen Theil des Nachlaſſes, und daran nicht einmal immer das volle Eigenthum erhält, mithin der Fehler der Übergehung leicht durch eine dem übergangenen Ehegatten geſtattete Condiction wieder gut gemacht werden kann; da endlich der Teſtirer bey ſeinem Leben nicht immer voraus ſehen kann, ob er ſeinen Ehegatten dereinſt in dürftigen Umſtänden zurücklaſſen werde; ſo darf man ſich ja auch wohl nicht wundern, wenn die Geſetze wegen einer ſolchen Präterition das Teſtament nicht umgeſtoſſen wiſſen wollen [96]). Sollte jedoch der Ehemann durch Veräußerungen unter den Lebenden ſeiner dürftigen Wittwe den ihr gebührenden Erbtheil auf eine pflichtwidrige Art zu entziehen geſucht haben; ſo können ihr die auch andern Notherben in ſolchen Fällen zuſtändigen Rechtsmittel nicht füglich verſagt werden [97]).

§. 127.

Succeſſion der natürlichen Kinder und deren Mutter nach den Novellen 18. und 89.

Durch Juſtinian erhielten auch zuerſt die natürlichen Kinder in Anſehung ihres Vaters, von dem ſie im Concubinate erzeugt worden, ein obwohl ſehr

---

96) S. Emminghaus rechtliche Erörterung der Frage, in wiefern die noch nicht anerkannte ſtatutariſche Portion auf die Erben übergehe? (Weimar 1784.) §. 12. S. 41. f. und Sommer rechtswiß. Abhandlungen. 1. B. S. 195.

97) Arg. *L. ult. D. Si quid in fraudem patroni.* S. Voet Comm. ad Pand. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 24. in fin. und Forster de hereditat. ab int. Lib. IX. cap. 6.

eingeſchränktes Inteſtaterbrecht. Zu Erben konnte zwar der Vater ſchon immer auch ſeine natürlichen Kinder einſetzen, und zwar nach dem Rechte der Pandecten auch dann, wenn eheliche Kinder vorhanden waren. Er konnte ſie ſogar mit dieſen zugleich zu Erben einſetzen 98). Eben ſo konnte auch die Concubine eingeſetzt werden 99). Dieſe teſtamentariſche Erbfähigkeit der natürlichen Kinder und deren Mutter ward jedoch unter den chriſtlichen Kaiſern ſehr beſchränkt, weil man glaubte, die Römiſchen Bürger würden ſich lieber entſchließen, ihre Concubinen zu heyrathen, als ſie und ihre Kinder nach ihrem Tode in einer armſeligen Lage zu hinterlaſſen 100). Nach einer Conſtitution des Kaiſers Valentinian I. vom Jahre Chr. 371. konnte der Vater ſeinen natürlichen Kindern, und deren Mutter, wenn er legitime Deſcendenten oder Eltern hatte, mehr nicht als eine Unze, d. i. $\frac{1}{12}$. in deren Ermangelung aber, höchſtens drey Unzen, d. h. den vierten Theil ſeines Vermögens hinterlaſſen 1); und dieſes war noch Milderung einer verlohren gegangenen viel ſtrengern Verordnung des Kaiſers Conſtantin 2). Nach einer Conſtitution der

98) *L.* 45. *D. de vulgari et pupill. substit. L. ult. D. de iure deliberandi.*

99) *L.* 16. §. 1. *D. de his, quae ut indignis aufer.* Heineccius ad Leg. Iuliam et Papiam Popp. Commentar. Lib. II. cap. 14. §. 2. pag. 261.

100) S. Heineccius ad Leg. Iuliam et Papiam Popp. Commentar. Lib. II. cap. 4. §. 5. pag. 173. sq. *Corn. Wilh. de* Rhoer Dissertationes de effectu religionis christian. in iurisprud. Rom. (*Groeningae* 1776. 8.) Diss. IV. §. 17. — §. 20.

1) *L.* 1. *Cod. Theod. de naturalib. filiis.*

2) S. *Iac.* Gothofredi Commentar. ad L. 1. Cod. Theod.

Kaiſer Arcadius und Honorius[5]) vom J. 403. konnte ſogar der Concubine, in dem Falle, da ſie nach der vorigen Conſtitution mit ihren Kindern eine Unze erhielt, wenn ſie noch allein übrig war, nur eine halbe Unze zugewendet werden. Kaiſer Juſtinian erweiterte zwar das teſtamentariſche Erbrecht der natürlichen Kinder eben ſo, wie die Legitimation derſelben durch die nachfolgende Ehe mit der Concubine, in einer Verordnung[4]) vom Jahre 528. nach welcher den natürlichen Kindern und deren Mutter in dem Falle, da keine legitime Deſcendenten oder deren Mutter vorhanden wären, ſtatt jener drey Unzen, noch einmal ſoviel ſolle hinterlaſſen werden können; dennoch hatten dieſelben auch in dieſem Falle noch kein Inteſtaterbrecht. Es heißt vielmehr in dieſer Conſtitution ausdrücklich; ut licet *ab intestato* nullam communionem *ad patris naturalis successionem* habeant, ex suprema tamen eius voluntate permittatur eis usque ad praedictas *sex uncias* (si hoc scilicet naturalis pater voluerit) hereditatem eius capere; ita tamen ut memoratam sex unciarum quantitatem in omnibus naturalibus filiis et matre eorum minime testator excedat.

Ein ſolches Inteſtaterbrecht gab nun Juſtinian

---

cit. Tom. I. pag. 393. sqq. der Ritterſchen Ausgabe. Kaiſer Valentinian III. hatte zwar die ſtrenge Conſtitution wieder hergeſtellt; allein Theodos der jüngere hob ſie wieder auf, und ſtellte die oben angeführte Verordnung des K. Valentinian I. wieder her. *L. 2. C. Th. de nat. liber.* S. Gothofredus ad h. L.

3) *L. 2. Cod. Iust. de naturalib liberis.*

4) *L. 8. C. eodem.* Nachher ging Juſtinian noch weiter in der Novelle 89. Kap. 12. §. 3.

den natürlichen Kindern und deren Mutter zuerſt in der Novelle *XVIII.* Kap. 5. (vom Jahre 536.) jedoch nur in dem Falle, wenn der Vater weder eheliche Kinder, noch eine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt; wo ſie dann gemeinſchaftlich mit der Mutter den ſechſten Theil ſeines Vermögens ab intestato erben ſollen [5]). Die Worte lauten nach Hombergks Überſetzung alſo: Consideremus autem id quoque, quod circa solos *liberos naturales* humanum sit. — Parentibus enim liberorum naturalium in eorum etiam favorem testari permisimus, legitima quidem sobole existente, de una solum uncia, quam illi cum matre habeant, quod etiam antea obtinebat; legitimis vero liberis non existentibus, etiam de dimidia totius substantiae parte. — Haec autem constitutio *de successione ab intestato* loquetur, et novi quid exponet. Si enim quis moriatur, non relicta *legitima sobole*, liberis scilicet aut nepotibus aut sequentibus successoribus, aut *legitima coniuge*, et de substantia sua nihil disponens moriatur, ac forte cognati vel manumissor veniat, et bonorum possessionem moveat atque intendat, vel etiam nostrum aerarium (non enim illi quantum ad hanc rem parcimus) ille vero domi mulierem, dum viveret, ut *concubinam*, et *liberos* ex ea habuerit, (illis enim solis haec sancimus, quando et concubinae, quae in domo fuit, affectio, et naturalium ex ea liberorum generatio et educatio plane indubitata est), concedimus iis [6]) ut parenti-

---

5) *Gottl. Christ. Wilh.* Hagen Comment. de liberorum naturalium successione in bonorum paternorum sextantem. *Ienae* 1816. 4.

6) In der Vulgata heißt es: *et nutrimentum damus eis,*

bus *ab intestato* morientibus, *duas uncias paternae substantiae*, quotcunque etiam ſuerint liberi, *cum matre dividendas* habeant, adeo etiam ut mater *pro rata unius filii* accipiat.

In einer neuern Verordnung vom Jahre 539. nämlich der Novelle *LXXXIX*. Kap. 12. §. 4. wiederholt Juſtinian wörtlich das Nämliche, jedoch fügt er §. 6. noch Folgendes hinzu. Si quis autem (oportet enim omnem diligentiae simul pietatisque viam inire) cum legitimos liberos habeat, etiam naturales relinquat, eos ab intestato nihil plane habere volumus: sed sancimus, ut naturales a legitimis, uti decet, et pro modo facultatum, a bono viro aestimando, alantur: id quod a nostris legibus *boni viri arbitratu* dicitur. Atque hoc ipsum custodiatur, licet quis coniugem, et ex praemortua concubina naturales liberos sibi natos habeat, ut et illi a successoribus eius alantur.

Sind alſo legitime Kinder vorhanden, unter welchen denn auch ohne Zweifel die legitimirten und adoptirten Kinder begriffen ſind 7); oder hat der Erblaſſer eine rechtmäßige Gattin hinterlaſſen; ſo können die natürlichen Kinder, außer den Alimenten, von der Verlaſſenſchaft ihres Vaters nichts verlangen. Andere

---

et intestato parentibus morientibus duas habere uncias paternae substantiae, cum matre partiendas, quanticunque fuerint filii, ita, ut pro portione unius filii et mater accipiat. Allein dieſe Verſion iſt dem griechiſchen Text nicht gemäß. Man vergleiche auch Nov. 89. Kap. 12. §. 4.

7) S. Ge. Franzkius Commentar. ad Institut. Lib. III. Tit. 1. Cap. 7. nr. 7. und Koch Success. ab int. §. 31.

Verwandten des Vaters, ſelbſt die Eltern deſſelben, ſtehen ihnen in Anſehung des ihnen gebührenden ſechſten Theils nicht im Wege. Hat aber der Vater eine rechtmäßige Ehefrau hinterlaſſen, ſo können die natürlichen Kinder und deren Mutter nicht erben; denn wenn dieſe auch ihrem verſtorbenen Manne nicht ſuccedirt, ſo ſteht ſie doch den natürlichen Kindern deſſelben im Wege [8]. Die Alimente können auch nur die natürlichen Kinder, nicht die Concubine fordern [9].

§. 128.

Bedingungen dieſer Succeſſion.

Soll jedoch den natürlichen Kindern mit ihrer Mutter in dem bemerkten Falle ein Succeſſionsrecht zuſtehen, ſo wird vorausgeſetzt,

1) daß der Vater derſelben eine freye ledige Mannsperſon war, und daher in keiner rechtmäßigen Ehe lebte. Denn keinem Römer war es erlaubt, neben ſeiner Ehefrau eine Concubine zu haben, weil die Concubine uxoris loco war [10]. Daher ſagt Paulus [11]: Eo tempore, quo quis *uxorem* habet, concubinam habere non potest; und Kr. Conſtantin [12] verordnet ebenfalls: Nemini licentia conce-

8) S. Cujacii Exposit. Novellar. ad Nov. 18.

9) S. *God. Lud.* Mencken Diss. de successione liberorum naturalium. *Vitemb.* 1725. §. 5.

10) *L.* 144. *D. de Verb. Signif.* Die Kaiſer Theodos und Valentinian nennen daher *L.* 3. *C de nat. liber.* den Concubinat ein conjugium inaequale. S. Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 27. nr. 22.

11) *Receptar. Sententiar.* Lib. II. Tit. 20. §. 1.

12) *L. un. Cod. de concubin.*

datur, *constante matrimonio*, concubinam penes se habere.

2) Daß der Vater nur mit einer Concubine gelebt, und mit ihr die Kinder erzeugt hatte. Denn mehr als eine Concubine zugleich zu haben, war ebenſo, wie Vielweiberey, verboten. Juſtinian ſagt daher ausdrücklich in der Nov. 18. Kap. 5. Atque haec dicimus, *si unam concubinam habuerit, ex eaque liberos susceperit*, aut si *praemortua* vel *separata concubina* liberos domi habeat, tunc enim damus illis, *ut ab intestato in duas uncias vocentur.* Sin vero effusa fuerit eius concupiscentia, et priori *alias super alias* adsciverit concubinas, et multitudinem habeat *mulierum fornicantium* (ita enim melius dicimus) liberisque ex illis procreatis mortuus fuerit, multas simul relinquens concubinas, odio illum habemus, et omnino ab hac lege arcemus. Sicuti enim is, qui legitimam habet uxorem, alias constante matrimonio insuper ducere, et ex illis legitime liberos procreare nequit, ita nec *post concubinam lege probatam*, quemadmodum diximus, *liberosque ex illa susceptos*, permittemus, si *alios* per libidinem insuper procreavit, *ut illi ad successionem eius admittantur*, si intestatus fuerit mortuus. Eben dieſes wiederholt Juſtinian nochmals Nov. 89. Kap. 12. §. 5.

3) Daß die Concubine mit dem Erblaſſer, eben ſo als ob ſie deſſelben Ehefrau geweſen [13]), in einem Hauſe zuſammengelebt, der Vater auch die Kinder in ſei-

13) Zonaras nennt daher die Concubine ἡμίγαμος, vice coniux, und Julianus *Nov.* 18. ſagt: Concubina imitatur uxorem.

nem Hauſe bey ſich gehabt und erzogen, und folglich beyde, nämlich die Concubine als ſeine Concubine, und die mit ihr erzeugten Kinder, als ſeine Kinder unbezweifelt anerkannt habe, ohne ſich bey ſeinem Leben von ihnen ſeparirt zu haben. Juſtinian macht dieſes ſowohl in der Nov. 18. Kap. 5. als in der Nov. 89. Kap. 12. §. 4. zur ausdrücklichen Bedingung, wenn er ſagt: habuerit veró in *domo*, *dum viveret*, liberam mulierem, *cui tanquam concubinae cohabitaverit*, et ex ea liberos: (iis enim *solis* haec sancimus, *ubi indubitata plane est*, *tam concubinae in domo affectio*, *quam etiam liberorum ibidem procreatio et educatio)* und nachher ſagt er nochmals: Et haec dicimus, si uni concubinae cohabitet, ex eaque liberos habeat, vel si *concubina* morte forte vel *separatione* ante seiuncta, liberos *domi* habeat: tunc enim damus illis, *ut ab intestato ad duas uncias vocentur*.

4) Daß die Kinder mit einer ſolchen Mutter erzeugt worden ſind, mit welcher es nicht ausdrücklich verboten war, im Concubinate zu leben. Denn ſo durfte man z. B. eine ingenua und honesta mulier nicht zur Concubine haben [14].

Endlich iſt noch 5) zu bemerken, daß die Wohlthat der Inteſtaterbfolge, welche Juſtinian den liberis naturalibus in Rückſicht der väterlichen Erbſchaft unter den angeführten Einſchränkungen ertheilt hat, ſich bloß

---

14) *L.* 1. §. 1. *et* 2. *L.* 3. *pr. D. de Concubinis.* Heineccius ad Leg Iul. et Pap. Popp. Commont. Lib. II. cap. 4. und *Oe. Zach.* Winckler Diss. de genuino concubinatus ex mente Legum Romanar. conceptu. *Lipsiae* 1744. §. 30.

bloß auf die **Kinder des erſten Grades**, jedoch ohne Unterſchied des Geſchlechts, ſie ſeyen Söhne oder Töchter, beſchränkt. Non autem distinguimus in liberis, ſagt **Juſtinian** in der Nov. 18. Kap. 5. am Ende, an masculi sint an foeminae. Die **Enkel eines natürlichen Sohns** ſuccediren daher den Großvater nicht, wenn ſie gleich in rechtmäßiger Ehe erzeugt ſind. *L. 12. C. de naturalib. liberis.* Eben ſo wenig ſuccediren natürliche Kinder ihrem väterlichen Großvater ab intestato. Auch von dieſem Falle redet die angeführte *L.* 12. und ſagt überhaupt: Iura ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus; und dieß beſtätigt **Juſtinian** nochmals in der **Novelle 89. Kap. 12. §. 6.** am Ende [15].

§. 129.

Antheil der Concubine.

Da die Concubine nach Vorſchrift der angeführten Novellen von dem Sextante paternae hereditatis einen Kindestheil erhält, ſo entſteht die Frage, ob ſie auch dann erbt, wenn die Kinder ihren Antheil ausſchlagen, oder vor ihr verſtorben ſind? Dieſe Frage entſcheidet **Juſtinian** nicht, ſondern ſagt nur, wenn die natürlichen Kinder allein vorhanden ſind, ohne die Concubine, ſo ſollen ſie den Sextantem allein bekommen. Da jedoch die Mutter mit ihren Kindern in Abſicht auf dieſen Sextantem ein gleiches Inteſtaterbrecht hat, ſo glaube ich, daß ſolches der Concubine auch in dem Falle, da ſie allein vorhanden iſt, nicht abgeſpro-

15) Man ſehe Rittershusii Exposit. Novellar. P. VII. cap. 5. nr. 13. und Voet Comment. ad Pand. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. de Succ. ab intest. §. 8.

chen werden könne. Es fragt ſich nur, wieviel ſie in dieſem Falle erbe? Mehrere [16]) halten dafür, daß ſie mehr nicht als ein Zwölftheil bekommen könne. Dieſe Meinung ſcheint auch die Analogie der Novelle 89. Kap. 12. §. 2. für ſich zu haben. Nun läßt ſich zwar dagegen allerdings noch einwenden, daß die angeführte Stelle nur von dem Falle rede, wenn legitime Kinder vorhanden ſind, und die Frage iſt, wie viel der Vater in dieſem Falle ſeiner Concubine vermachen könne; es iſt aber doch auch nicht zu läugnen, daß es an einem ausdrücklichen Geſetz, worauf doch alle Inteſtaterbfolge beruhen muß, fehle, welches ihr in dem Falle, da ſie allein vorhanden iſt, den ganzen Sextantem zubilliget. Es ſcheint daher wohl der Abſicht des Geſetzes gemäßer zu ſeyn, wenn ihr nur die Hälfte des Sextantis zugeſprochen wird [17]).

§. 130.

Grund dieſer Succeſſion.

Obwohl liberi naturales eben ſowohl, wie andere, aus unehelichem Beyſchlafe erzeugten Kinder, liberi illegitimi waren; ſo unterſchieden ſie ſich doch von andern unehelichen Kindern darin, daß ihr Vater für geſetzlich gewiß gehalten, bey allen übrigen aber rechtlich angenommen wurde, ſie hätten gar keinen

---

16) S. *Ios. Math.* Rosmann Diss. de successione concubinae, si sola superstes sit, ad illustr. Nov. XVIII. cap. 5. et Nov. LXXXIX. cap. 12. *Moguntiae* 1787. 8. Cap. I. §. 19. sqq. und Höpfner's Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 690. Not. 7. S. 745.

17) S. die neue Leipziger Litteratur-Zeitung Jahrg. 1804. 12. St. S. 181.

Vater, weil ihr Vater ungewiß iſt [18]. Daher wurden ſie auch *ἀπάτορες*, quasi *sine patre* filii genennt [19], und eben deswegen hatten auch nur Concubinen Kinder gegen ihren Vater allein das Recht Alimente zu fordern [20], und nur ſie allein hatten in dem oben bemerkten Falle in Anſehung ihres Vaters ein Inteſtaterbrecht. Der Grund hiervon beruhete nun freylich wohl darin, daß der Concubinat bey den Römern eine erlaub-

18) §. 12. *I. de nupt.* §. 4. *I. de succ. cognator.* *L.* 23 *D. de statu homin.*

19) *Cit.* §. 12. *I. de nupt.*

20) *Nov. LXXXIX. Cap.* 12. §. 6. *Cap.* 13. und *cap.* 15. Nach der Vulgata ſollen die Concubinen Kinder die Alimente auch ſogar in dem Falle erhalten, wo ſie in sextantem paternae substantiae ſuccediren. Es heißt nämlich *Cap.* 12 §. 4. et *alimentum* damus eis, et intestatis parentibus defunctis duas paternae substantiae uncias habere. Allein die Worte des griechiſchen Textes *καὶ τροφὴ* gehören offenbar nicht zu den nachfolgenden *δίδομεν αὐτοῖς*, ſondern zu den vorhergehenden Worten, *ἥ τε τῶν παίδων ἐκεῖσε γονὴ*, und mit ihnen ſchließt ſich die Parentheſe im griechiſchen Text. Die in der Parentheſe eingeſchloſſenen Worte enthalten alſo blos die oben angegebene Bedingung, unter welcher den natürlichen Kindern ein Erbrecht in sextantem paternae hereditatis zuſtehen ſoll, nämlich wenn es auſſer Zweifel ſey, daß der Erblaſſer mit der Mutter derſelben wirklich im Concubinate gelebt, dieſelbe alſo nicht nur bey ſeinem Leben mit ihm in einem Hauſe gewohnt, ſondern der Erblaſſer auch mit ihr dieſe Kinder erzeugt, und ſie als ſeine Kinder unterhalten habe. Denn das Wort *τροφὴ* heißt nichts anders, als Unterhalt oder Ernährung.

te Verbindung war[21]), welche ſich von einer geſetzmäßigen Ehe nur hauptſächlich darin unterſchied, daß ſie ohne eheliche Form und Affection blos zum Beyſchlafe eingegangen wurde[22]). Hierauf ſcheinen auch die Worte des Paulus[23]) hinzudeuten, wenn er ſagt: concubinam *ex sola animi destinatione* aestimari oportet. Daher nahm eine Concubine an den Rechten und der Würde einer Ehefrau keinen Theil, und Ulpian[24]) ſetzt hierin den Hauptunterſchied zwiſchen coniux und concubina. Demohngeachtet gründen ſich die angeführten Verordnungen des Römiſchen Rechts, welche das Erbrecht der natürlichen Kinder beſtimmen, nicht blos auf das Erlaubtſeyn des Concubinats, ſondern hauptſächlich auf Billigkeit. Denn ſo ſagt Juſtinian ausdrücklich *L.* 8. *Cod. de natural. lib. Humanitatis intuitu* naturalibus liberis hoc indul-

---

21) *L.* 3. §. 1. *D. de concubinis.* Concubinatus *per leges* nomen assumsit, et extra legis poenam est. Marcian meint hier die Lex Iulia et Papia Poppaea. Man vergleiche Heineccii Commentar. ad has LL. Lib. II. cap. 4. pag. 165. sqq. und Winckler Diss. cit. §. 28.

22) S. Winckler Diss. cit. de genuino concubinatus ex mente Legum Rom. conceptu. §. 13. sqq. Man ſehe auch *Franc.* Ramos del Manzano Schediasma de concubinis, earumque cum similitudine tum differentia a legitimis uxoribus (in *Thes. Meerm.* Tom. V. pag. 551. sqq.)

23) *L.* 4. *D. de concubinis.*

24) *L.* 49. §. 4. *D. de legat. III.* Parvi refert, uxori, an concubinae quis legat: sane enim, nisi dignitate, nihil interest. Daher ſagte der K. Älius Verus bey Spartianus in Eius vita cap. 5. *Uxor dignitatis nomen est, non voluptatis.*

gemus, etc. Eben dieſen Grund führt Juſtinian in der Novelle 18. Kap. 5. an, wo er ſagt: Consideremus autem id quoque, quod circa solos liberos naturales *humanum* sit. Multi enim perpetuo nobis molesti, precesque crebrae et lachrymantes liberi existunt. Ac semper quidem *aliquid humani* definire solemus, sed quia per legem id non facimus, erubescimus: quare si huic rei legem etiam demus, molestiam removebimus: et *ut omnes ex lege auxilium habeant*, efficiemus. Noch deutlicher druckt ſich der Kaiſer in der Novelle 89. Kap. 12. pr. aus, wenn er daſelbſt ſagt: *Valens* igitur et *Valentinianus* et *Gratianus* divae memoriae primi fuerunt, *quibus humanius cum naturalibus agere placuit.* — §. 1. Nos igitur etsi nuper quoque *humaniore lege lata* pro tribus unciis sex uncias, liberis legitimis non extantibus, ex patrum liberalitate illis dedimus: nunc tamen ex iis, quae secuta sunt, perfectius simul et *humanius* res considerantes, praesentem legem fecimus.

Dieſer Grund der Billigkeit müßte wohl auch noch jetzt gelten, wenn gleich der Concubinat, welcher bey den Römern erlaubt war, in den deutſchen Reichsgeſetzen [25]) verboten iſt. Gleichwohl behaupten viele Rechtsgelehrten [26]), daß mit der Aufhebung des Concubinats

25) Man ſehe die Reichspoliceyordnung vom Jahre 1530. Tit. 33. vom J. 1548. Tit. 25. und vom J. 1577. Tit. 26. §. 1.

26) *Io. Heinr.* Eberhard Diss. de successione liberorum naturalium in sextantem paternae hereditatis exule in Germania. *Marburgi* 1764. *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 89. und

auch die das Erbrecht der natürlichen Kinder beſtimmenden Verordnungen des Römiſchen Rechts wegfallen müßten, weil ſowohl der Gegenſtand, als der eigentliche und weſentliche Grund derſelben in Deutſchland ceſſire. Sehen wir indeſſen darauf, was in der Praxis zu geſchehen pflegt, ſo ſcheint die Anwendbarkeit jener Vorſchriften des Römiſchen Rechts auſſer allem Zweifel zu ſeyn 27), und dieſe Praxis läßt ſich auch aus theoretiſchen Gründen vollkommen rechtfertigen. Denn auch da=

Tom. II. Obs. 49. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. Quaestion. for. Vol. I. Obs. 89. Winckler Diss. de genuino concubinat. conceptu. §. 31 — 34. *Ge. Steph.* Wiesand Opusc. iurid. pag. 271. sqq. *Henr. God.* Bauer Responsa iuris Nr. XIV. Runde Grundſätze des allgem. deutſchen Privatrechts. §. 561. a. E. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. 6. B. §. 561. II. S. 155. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 2. B. §. 682. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1073. Not. 2. Hugo Lehrbuch der Pandecten. §. 110. Not. 1. der 4. Aufl. Schweppe röm. Privatrecht. §. 729. 2. Ausg. Man ſehe auch das neue juriſt. Journal 1. B. 1. H. S. 254. ff. (Ronneburg u. Leipzig 1799.)

27) Man ſehe Carpzov Decision. P. II. Decis. 167. a Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCLVI. medit. 12. L. B. *a* Wernher Select. Observat. for. Tom. III. P. IV. Obs. 59. Engau Decision. et Responsa iuris select. P. I. Decis. 511. Nr. 6. Kind Quaestion. for. Tom. I. Cap. 25. et Tom. IV. cap. 71. pag. 414. Ge. Lud. Böhmer's auserleſene Rechtsfälle. 3. B. 2. Abth. Resp. CCXL. nr. 19. S. 620. Ge. Jac. Frid. Meiſter's pract. Bemerkungen aus dem Criminal= und Civilrechte. 1. B. Bemerk. XIV. S. 104. ff. und Hagen Commentat. de liberor. naturalium successione. Cap. 6.

von abgeſehen, daß bey der Anwendung des Römiſchen Rechts die Regel: cessante legis ratione, cessat lex ipsa, mit großer Behutſamkeit zu gebrauchen iſt, da ein Geſetz immer noch ſeinen Nutzen haben kann, ohne daß gerade der erſte Grund deſſelben fortdauert[28]); ſo iſt hier zu erwägen, 1) daß wenn die deutſchen Reichsgeſetze den Concubinat verbieten, dadurch den aus demſelben gezeugten Kindern das ihnen in dem Röm. Recht ertheilte Succeſſionsrecht keinesweges genommen worden iſt, weil das geſetzliche Verbot nur blos die Eltern angeht, die Aufhebung des Succeſſionsrechts der Kinder aber um ſo weniger vermuthet werden kann, je unbilliger und unnatürlicher es ſeyn würde, wenn die unerlaubte Handlung der Eltern den unſchuldigen Kindern zum Nachtheil gereichen, und ihnen die Rechte entziehen ſollte, die ihnen einmal ertheilet, und nirgends ausdrücklich wieder genommen worden ſind. Hierzu kommt, 2) daß die Verordnungen des Röm. Rechts nicht blos auf das Erlaubtſeyn des Concubinats, ſondern vorzüglich auch auf Billigkeit gegründet ſind. Wäre alſo auch jener Grund aufgehoben, ſo müßte doch der letztere auch noch heut zu Tage volle Anwendung finden. Ich übergehe andere Gründe, welche man in den unten angeführten Schriften[29]) finden wird.

---

28) S. Thibaut Theorie der logiſchen Auslegung des Röm. Rechts. §. 22. S. 101. ff. der 2. vermehrt. Ausgabe.

29) S. Chriſt. Heinr. Gottl. Köchy Meditationen über die intereſſanteſten Gegenſtände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. 1. B. 6. Betracht. S. 76 — 83. Meiſter pract. Bemerkungen a. a. O. Voigt Abh. von dem Erbrechte der natürlichen Kinder quoad sextantem, in dem Ronneburg. Juriſt. Journal 2. B. 1. Heft vom J. 1798. S. 5. ff. Juriſt. Monatsſchrift vom J. 1809. Februar S. 54. und Müller Observat.

Ob auch die Mutter eines natürlichen Kindes noch heut zu Tage von dem Sextans einen Kindestheil verlangen, oder ohne die Kinder allein ſuccediren könne? iſt noch mehreren Zweifeln unterworfen. Da die Mutter, welche mit dem Erblaſſer in einem geſetzlich verbotenen, ſtrafbaren Concubinate lebte, hier offenbar als Verbrecherin erſcheint; ſo kann ſie wohl der Natur der Sache nach auf ein Erbrecht keinen Anſpruch machen, weil Niemand aus einem begangenen Verbrechen Rechte und Vortheile erlangen kann [30]. Die ältere deutſche Gerichtspraxis ſprach jedoch für die Concubine [31], und neuere Rechtsgelehrten vertheidigen ſie aus dem Grunde, weil doch eine Concubine, ſo gut wie eine andere geſchwächte Weibsperſon, rechtliche Genugthuung und Entſchädigung zu fordern berechtiget ſey, deren Stelle gleichſam der Antheil vertrete, welchen ihr ein in Deutſchland recipirtes Recht ausdrücklich zubilliget [32]; wogegen

pract. ad Leyserum Tom. III. Fasc. II. Obs. 630. Dieſer Meinung ſind auch Berger Oecon. iuris Lib. II. Tit. 4. Th. 37. nr. 7. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. in App. de success. iuris noviss. §. 18. Madihn Princip. iuris Rom. de success. §. 39. Deſſelben Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit 1. Sch. Nr. XXVI. Koch Succ. ab int. §. 33. und Rosmann Diss. de successione concubinae Cap. 2. u. a.

30) S. *Christ. Gottl.* Biener Diss. varias iuris civilis quaestiones tract. *Lipsiae* 1797. Qu. 1. und *Heinr. Wilh.* Roentgen Diss. An ea, quae ex iure Rom. novissimo locum habebat, hodie concubinae liberisque naturalibus competat successio in paternorum bonorum sextantem? *Rostochii* 1818. 8.

31) Carpzov Decision. P. I. Decis. 167.

32) S. Rosmann Diss. de successione concubinae. Cap.

denn aber freylich ſich noch immer einwenden läßt, daß der Concubinat eine societatem delinquendi bildet, mithin ſchon an ſich ſtrafbarer iſt, als eine bloße Schwächung [33]).

§. 131.

Die Successio in sextantem iſt reciproc.

Daß auch der Vater den ſechſten Theil aus dem Nachlaſſe ſeines natürlichen Sohnes verlangen könne, wenn dieſer weder legitime Kinder noch eine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt, hat keinen Zweifel, da die Novelle 89. Kap. 13. ausdrücklich ſagt: In quibus vero casibus naturales liberos ad successionem vocavimus, in illis et ipsi patribus naturalibus gratitudinem, ut decet, servent, *eademque mensura, qua parentes liberis naturalibus secundum legem nostram prospiciunt, ipsi quoque parentes suos, sive successione, sive alimentis, sicut de illis sancivimus, remunerent* [34]).

II. §. 10. sqq. und von Quiſtorp Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts. 1. Th. §. 495.

33) S. Jac. Tob. Werner's Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts (Hadamar 1820.) §. 721. S. 454.

34) Das Gegentheil behaupten zwar dennoch *Arn.* Vinnius Commentar. ad Instit. Tit. de SCto Orfit. §. 3. nr. 1. und Schmalz im Handbuch des Röm. Privatrechts. §. 406. Allein man ſehe Lud. Gottf. Madihn's Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit. 1. Sch. Nr. XXVI. S. 124. ff.

§. 132.

Succeſſionsrecht der natürlicher Kinder in Anſehung der Mutter.

Der Mutter, ſo wie den mütterlichen Verwandten, ſuccediren die natürlichen Kinder eben ſo unbedingt, wie die ehelichen Kinder, auch wenn die Mutter eine persona illustris iſt, es mögen auſſer ihnen noch eheliche Kinder vorhanden ſeyn, oder nicht. Juſtinian bemerkt dieſes in der *L. 5. Cod. ad SCtum Orfit.* als etwas, ſo gar keinem Zweifel unterworfen iſt, wenn er daſelbſt ſagt: Sin autem concubina liberae conditionis constituta, filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit: eos etiam *cum legitimis liberis* ad materna venire bona, quae iure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est [35]).

§. 133.

Succeſſion anderer illegitimer Kinder, 1) ſolcher, welche aus einer verbotenen Ehe gebohren worden ſind.

Alle übrige illegitime Kinder, ſie mögen aus einer verbotenen Ehe, oder aus unerlaubtem außerehelichem Beyſchlafe gezeugt ſeyn, ſind unter dem allgemeinen Namen *Spurii* [36]) begriffen, und ſuccediren dem Vater auf

---

35) S. *Ge.* Anckelman Diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris eiusque collateralium. *Goett.* 1764. Cap. II.

36) §. 12. *I. de nupt. L.* 23. *D. de statu hominum. L.* 25. *D. de captiv. L.* 6. *pr. D. de decurionib. L.* 1. *et* 2. *Cod. Theod. de incest. nupt. Cap.* 6. *X.* Qui filii sint

keine Weiſe, weil ſie in geſetzlicher Hinſicht gar keinen Vater haben [37]. In Anſehung der Mutter hingegen, ob ſie gleich an ſich immer gewiß iſt, machen doch die Röm. Geſetze einen Unterſchied. Die Kinder ſind entweder aus einer Ehe entſproſſen, die ſchon das Naturrecht für unerlaubt erklärt, oder aus einem andern außerehelichen Beyſchlafe. Erſtere ſuccediren weder der Mutter, noch dieſe jenen. Wir haben darüber ganz beſtimmte Verordnungen ſowohl in dem Codex, als in den Novellen des Kaiſers Juſtinian. Schon vor Juſtinian hatten die Kaiſer Arcadius und Honorius *L.* 6. *Cod. de incestis nupt.* (vom Jahre 396.) Folgendes verordnet: Si quis incesti vetitique coniugii sese nuptiis funestaverit, proprias, quamdiu vixerit, teneat facultates; sed neque uxorem, *neque filios ex ea editos habere credatur.* Nihil prorsus praedictis, neque per interpositam quidem personam, vel donet superstes, vel *moriturus derelinquat:* — sed (sive testato, sive *intestato*) legibus ei et iure succedant, si qui forte ex iusto et legi-

legitimi. S. *Iac.* Cujacius Exposit. Nov. 12. et 18. wenn er ſagt: *Spurii* sunt, qui ex incestu, vel stupro, vel adulterio progeniti sunt. Man vergleiche auch *Ed.* Caldera Variar. Lection. Lib. IV. cap. 3. (*Thes. Meerm. Tom. III. pag.* 663.) und *Casp.* Schifordegher ad *Antonium Fabrum* Lib. III. Tract. XXV. Qu. 7. (*Francof. ad Moen.* 1613. f. pag. 367.) Im eigentlichen Sinne wurden jedoch unter *Spurii* diejenigen verſtanden, quos mater vulgo concepit. §. 12. *I. de nupt.* S. *I. L. E.* Püttmann Diss. de querela inofficiosi testamenti fratribus atque sororibus contra spurios haud competente. *Lipsiae* 1772. pag. 4. sqq.

37) §. 4. *I. de success. cognator.* *L.* 4. *D. Unde cognati.*

timo matrimonio editi fuerint. — Ea sane, quae de viris cavimus, etiam *de foeminis*, quae praedictorum sese consortiis commaculaverint, custodiantur. Allein Juſtinian ſagt noch inſonderheit von ſolchen Kindern, welche aus einer verbotenen Ehe erzeugt worden ſind, in der Novelle *LXXXIX.* Kap. 15. Omnis, qui ex *nefariis* vel *incestis* vel *damnatis complexibus* (neque enim *nuptias* vocabimus) nascitur, *is nec naturalis vocabitur, nec a parentibus aletur, nec habebit quoddam ad praesentem legem participium.* Noch deutlicher erklärt ſich der Kaiſer darüber in der Novelle *LXXIV.* Kap. 6. wo es heißt: Illi enim, qui *é nuptiis nobis plane exosis*, et propterea *prohibitis* nascuntur, non sunt *naturales* vocandi, *neque ulla humanitas ipsis concedenda est.* Sed et hoc supplicium parentum sit, ut sciant, *liberos ex prava ipsorum concupiscentia natos* n i h i l *esse habituros.*

§. 134.

Was ſind nefariae et incestae nuptiae? Kommt es hierbey auf den Unterſchied zwiſchen incestus iuris gentium und iuris civilis an?

Juſtinian gedenkt hier ausdrücklich der Kinder, welche ex *nefariis*, vel *incestis* vel *damnatis nuptiis*, oder, weil er nicht einmal gern den Ausdruck nuptiae gebrauchen will, *complexibus* (ἐκ συνελεύσεων [οὐ γάρ καλεσομεν γάμων] ἢ νεφαρίων, ἢ ἐνκέστων, ἢ δαμνάτων) erzeugt worden ſind. Cujaz[38]) hält dieſe Ausdrücke für ſynonym, und ver-

38) Exposit. Novellar. Iustin. ad Nov. XII. de incestis nuptiis.

ſteht darunter incestae nuptiae, quae natura prohibitae sunt. Denn in der Novelle *XII.* Kap. 1. wo Juſtinian die Strafe des Inceſts beſtimmt, heißt es gleich Anfangs: Sancimus igitur, ut si quis imposterum illicitas et *naturae contrarias nuptias*, quas lex *incestas*, *nefarias et damnatas* vocat, contraxerit, etc. und nachher eaque concupiscit, *quae multa etiam irrationalia animalia aversantur.* Poena igitur illius sit non solum publicatio bonorum, sed etiam cinguli ademtio atque exilium: et si vilis conditionis sit, corporis quoque castigatio, ut discat caste vivere, et *intra naturae terminos se continere*, nec voluptuose vivere, et quae modum excedunt, amare, *iisque*, *quae a natura tradita sunt*, *repugnare.* Er tadelt daher den Accurſius, welcher dieſe Novelle von allen verbotenen Ehen verſtehen will. Denn auch ſelbſt der griechiſche Ausdruck ἀθέμιτος, worauf Accurſius hauptſächlich ſeine Meinung gründet, wenn man ihn auch gleich gewöhnlich durch verboten überſetzt, deute doch auf ſolche Ehen hin, die der Natur zuwider ſind. Es ſey alſo hier nicht einmal von allen nuptiis incestis die Rede, ſondern nur von ſolchen inceſtuoſen Ehen, welche gegen das natürliche Recht ſtreiten. Denn nur dieſe würden inſonderheit *nefariae* et *damnatae* genennt. Nun iſt zwar allerdings bekannt, daß das Röm. Recht zwiſchen incestus *iuris gentium*, und incestus *iuris civilis* unterſcheidet. Jener begriff die Arten des Inceſts, welche nach der Vorſtellung der Römer bey allen Völkern als Inceſt anerkannt waren, und deſſen Verbot im römiſchen Staate durch unabänderliche Sitten begründet war. Dieſer hingegen gründete ſich auf zufällige Einrichtun-

gen und Geſetze des Röm. Staats [39]. Allein welche Ehen zu der einen oder der andern Art des Inceſts zu rechnen ſind, iſt unter den Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig. Einige [40] wollen blos die Ehe zwiſchen Perſonen, welche in gerader Linie der Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft mit einander verwandt ſind, zu dem incestus iuris gentium rechnen. Es hat auch keinen Zweifel, daß ſolche Verbindungen, welche zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten, zwiſchen Stiefeltern und Stiefkindern, zwiſchen Schwiegereltern und Schwiegerkindern eingegangen worden, ausdrücklich dem incestus iuris gentium zugeſchrieben werden [41]. Ob aber auch in der Seitenlinie ein ſolcher Inceſt angenommen worden, darüber ſind die Meinungen getheilt. Die meiſten [42] ſind der Meinung, daß die

---

39) *L.* 38. §. 2. *D. ad Leg. Iul. de adult. coercendis.* S. *Ant.* FABRI Iurisprud. Papinian. Tit. IX. Pr. I. Illat. 5. et Pr. VI. Illat. 22.

40) *Io. Ortw.* WESTENBERG Princip. iur. civ. sec. ord. Dig. Lib. XLVIII. Tit. 5. §. 22. *Ger.* NOODT Comm. ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 2. §. *Intellecta.* (Tom. II. *Oper.* pag. 490. sq.) und Heisler von Verjährung der Blutſchande. §. 1.

41) *L.* 68. *D. de ritu nupt.* *L.* 5. §. 1. *D. de condict. sine causa.* *L.* 38. *pr. et* §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adult. coerc.*

42) *Ant.* MATTHAEI de criminib. ad Lib. XLVIII. Tit. 3. Cap. VI. nr. 3. pag. 415. *Henr.* BROUWER de iure connubior. Lib. II. cap. 17. nr. 7. pag. 533. *Ulr.* HUBER Digression. Iustin. Lib. II. cap. 15. §. 1. *Io. Sam. Frid. de* BOEHMER Observation. select. ad *Carpzovium* Qu. LXXII. Obs. 1. pag. 36. und *Car. Christph.* HOFACKER Diss. sist. historiam et rationem iuris incestum prohibentis. *Tubingae* 1787. §. 21. et 22.

Ehe zwiſchen Geſchwiſtern dahin gerechnet worden ſey[43]. Ja einige[44] gehen noch weiter, und wollen auch eben dieſes von der Ehe mit des Bruders- oder der Schweſter-Tochter behaupten. Dagegen aber haben Andere[45])

---

43) Die Hauptſtelle iſt *L.* 8. *D. de ritu nupt.* wo Pomponius ſagt: Libertinus libertinam, matrem aut *sororem*, uxorem ducere non potest, *quia hoc ius moribus, non legibus, introductum est.* Dagegen iſt nun aber freylich ſowohl von *Iac.* Cujacius Observation. Lib. XVI. cap. 37. als von *Ger.* Noodt Comm. ad Dig. Tit. de ritu nupt. c. l. erinnert worden, daß die Worte *aut sororem* nicht in das Fragment gehörten, ſondern von fremder Hand eingeſchoben worden, und daher ausgeſtrichen werden müßten. Ob nun zwar dazu kein hinlänglicher Grund vorhanden iſt, ſo ſtreitet man ſich doch auch noch darüber, ob unter den *moribus* wirklich das ius gentium zu verſtehen ſey? *Mores* im Gegenſatz von leges, könnte auch eben ſowohl ſolche Inſtitute bezeichnen, welche von jeher bey den Römern galten, und weil ſie auf Religion und Sittlichkeit gegründet waren, ohne Unterſchied der Perſon Statt hatten. In dieſer Bedeutung werden alle Verbote gegen den Inceſt den moribus zugeſchrieben. *L.* 39. §. 1. *D. de ritu nupt.* und Cornelius Nepos in Praefat. ſagt: was bey den Athenienſern nicht verboten war, sororem germanam habere in matrimonio: — id quidem *nostris moribus* nefas habetur. S. *Corn. Wilh. de* Rhoer de effectu religionis christianae in iurisprud. Rom. Dissert. VI. §. 25. (*Groeningae* 1776. 8.) Man vergleiche noch *Io. Goth.* Richter Diss. de moribus maiorum, tanquam antiquissimo iuris Rom. fonte. *Lipsiae* 1744. Cap. 1.

44) S. *Io.* Voet Commentar. ad Pand. T. II. Lib. XLVIII. Tit. 5. §. 19.

45) Noodt c. l. Heisler a. a. O. Not. *).

darzuthun ſich bemüht, daß in der Seitenlinie kein Grad, auch ſelbſt der zweyte nicht, geſchweige denn der dritte, als ein incestus iuris gentium ſey angeſehen worden. Ein ſolcher Inceſt ſey eben ſo, wie die Ehe zwiſchen Perſonen, unter denen eine fingirte Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft beſteht, nur für einen incestus iuris civilis gehalten worden [46]. Es erhellet hieraus, in welche Zweifel ſich diejenigen [47] verwickeln, welche behaupten, daß in den gedachten Novellen nur von ſolchen Kindern die Rede ſey, welche aus einem incestu iuris gentium erzeugt worden ſind. Es läßt ſich vielmehr aus ſicherern Gründen annehmen, daß Juſtinian, wenn er in dieſen Novellen von inceſten Ehen handelt, auf die Eheverbote ſeiner Zeiten Rückſicht genommen habe, nach welchen auch die Ehe mit des Bruders- oder der Schweſter-Tochter eben ſo wohl, als die Ehe mit der Schweſter ſelbſt, für ein nefandissimum scelus erklärt wird, wie aus einer Conſtitution des Kaiſers Zeno [48] erhellet, ob gleich die Ehe mit des Bruders Tochter noch zu Gajus Zeiten [49] für erlaubt gehalten wurde, alſo wohl nicht zum incestus iuris gentium nach dem Begriff der Römer gerechnet werden kann. Man ſieht dieſes

46) §. 1. 2. et 5. *I. de nupt.* L. 12. §. 1. 2. *et ult.* L. 14. §. *ult.* L. 15. L. 17. *D. de ritu nupt.* L. 55. *D. eodem.* L. 15. *Cod. de incest. nupt.*

47) Koch Succ. ab int. §. 35 *b.* und *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de successionib. §. 38. not. a.

48) L. 2. C. *Si nuptiae ex rescripto petant.*

49) *Institution. Comm.* Lib. I. §. 62. *Fratris filiam* uxorem ducere licet: idque primum in usum venit, cum divus *Claudius* Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset. Sororis vero filiam uxorem ducere non licet.

ſes noch deutlicher aus den Inſtitutionen des Gajus[50]. Denn nachdem derſelbe die in der Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft verbotenen Ehen angeführt hat, zu welchen er denn auch namentlich die Ehen mit der Schweſter-Tochter, desgleichen mit des Vaters- und der Mutter-Schweſter rechnet, fügt er hinzu §. 64. Ergo si quis *nefarias* atque *incestas nuptias* contraxerit, neque uxorem habere videtur, *neque liberos*. Zum offenbarem Beweiſe, daß man die incestae nuptiae überhaupt nefariae genennt habe. Es darf uns auch nicht wundern, wenn Juſtinian in den angeführten Novellen von nuptiis *naturae contrariis* redet, quas Lex *incestas*, *nefarias* et *damnatas* vocat. Denn da die Geſetze bey Schließung der Ehen vorzüglich darauf Rückſicht nehmen, was das natürliche Recht, und das natürliche Gefühl der Schamhaftigkeit mit ſich bringt, und daher auch ſelbſt die cognationes serviles berückſichtigten[51], welche doch ſonſt keine civilrechtlichen Wirkungen hatten; ſo läßt ſich daraus gar wohl erklären, warum man die inceſten Ehen, als der Natur zuwider darſtellte. Da ferner Juſtinian mit dieſem Inceſt, wenn keine legitimen Kinder vorhanden ſind, die Confiscation der Güter verbunden hat, und dieſer Strafe auch ſelbſt die Frauensperſon unterworfen ſeyn ſoll, wenn ſie das Eheverbot wiſſentlich übertreten hat[52];

---

50) Commentar. Lib. I. §. 58 – 64.

51) *L.* 14. §. 2. *D. de ritu nupt.* In contrahendis matrimoniis *naturale ius* et *pudor* inspiciendus est. S. Carl Aug. Moriz Schlegel's krit. und ſyſtemat. Darſtellung der verbotenen Grade der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft bey Heyrathen. (Hannover 1802.) 3. Abſch. S. 133. ff.

52) *Nov. XII. Cap.* 1. *in fin.*

ſo iſt es nun auch ganz conſequent, wenn die aus inceſten Ehen erzeugten Kinder weder dem Vater noch der Mutter ſuccediren ſollen. In der Novelle 12. Kap. 3. §. 1. ſagt Juſtinian ausdrücklich: *et liberi tales neque ex paterna substantia, neque ex materna dote quicquam habeant.* Sed si ex prioribus legitimis nuptiis liberos habeat, illi, praeter quartam scilicet partem, quae fisco infertur, bona accipiant, atque suae potestatis fiant, et patrem alant, dote illegitimae coniugis etiam hic in fiscum redigenda. Quodsi ille, qui haec commisit, liberos ex prioribus legitimis nuptiis non habeat, tunc totius eius substantiae fiscus erit dominus.

§. 135.

Erklärung der heutigen Rechtsgelehrten.

Da es jedoch, dem allen ungeachtet, noch immer ſtreitig bleibt, von welchen inceſtuoſen Ehen Juſtinian eigentlich geſprochen habe [53]; ſo glauben andere [54]) ein ſichereres Princip für das heutige Recht gefunden zu haben, wenn ſie die Vorſchriften des Römiſchen Rechts blos auf ſolche Kinder einſchränken, die aus einem incestu iuris divini gebohren worden ſind. Dabey entſteht nun aber wieder die Frage, ob dieſes von allen Eheverboten des Moſaiſchen Rechts, oder nur von denen zu verſtehen ſeyn ſolle, welche keine Diſpenſation zulaſſen. Diejenigen Rechtsgelehrten [55]), welche die mo-

53) Man ſehe vorzüglich *I. S. F.* Boehmeri Observation. select. ad *Carpzovium.* Qu. LXXII. Obs. 1.

54) Koch c. l. und Madihn c. l.

55) *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 304. *Io.*

ſaiſchen Eheverböte als moſaiſche Sittengeſetze betrachten, die uns Chriſten auch noch jetzt verbinden, und daher keine Dispenſation dagegen geſtatten wollen, behaupten freylich das Erſtere. Allein da nach den ganz beſtimmten Äuſſerungen Chriſti und ſeiner Apoſtel die moſaiſchen Geſetze, als ſolche, für die Chriſten keine verbindliche Kraft mehr haben [56]), ſondern blos, ſoweit ſie noch anwendbar ſind, vermöge der Reception gelten; auch nicht alle moſaiſche Eheverbote reine Natur- und Sittengeſetze ſind, ſondern viele derſelben blos in den damaligen Zeitumſtänden, beſondern Sitten und bürgerlichen Verhältniſſen der Israeliten ihren Grund haben [57]); mithin in ſofern allerdings eine Diſpenſation zulaſſen, als ſie keinen moraliſchen Grund für ſich haben [58]); ſo kann wohl die Verordnung des Röm. Rechts,

Aug. Hellfeld iurisprud. for. T. II. §. 12·8. *Car. Christph.* Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 368. und Theod. Schmalz Handbuch des canoniſchen Rechts §. 304.

56) Man ſehe hier vorzüglich D. Joh. Phil. Gabler's theolog. Gutachten über die Zuläſſigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe. (Nürnberg u. Altdorf 1797. 8.) §. 3—5. und Schlegel's Darſtellung der verbotenen Grade S. 111. ff.

57) S. Joh. Dav. Michaelis Abhandlung von den Ehegeſetzen Moſis. (2. Aufl. Göttingen 1768. 4.) 3. Hptſt. und Gabler's angef. Gutachten. §. 6—10.

58) Michaelis angef. Abhandl. Kap. 3. §. 32. und Kap. 9. §. 119. ff. Klein's merkwürdige Rechtsſprüche der Hall. Juriſten-Facultät 1. B. Nr. X. und 2. B. Nr. XV. Ge. Ludw. Böhmer's auserleſene Rechtsfälle. 1. Bandes 2. Abth. Nr. XCI. S. 723. ff. Günth. Heinr. von Berg juriſt. Beobachtungen und Rechts-

wenn man ſie auf den incestum iuris divini anwenden will, nur von einem ſolchen Inceſt verſtanden werden, welcher gegen indispenſable Eheverbote des moſaiſchen Rechts ſtreitet, wie auch mehrere Rechtsgelehrten [59]) dafür halten. Moſes ſelbſt macht uns auf dieſen Unterſchied aufmerkſam, wenn er bey Beſtimmung der Strafe einige Eheverbote dadurch auszeichnet, daß er auf deren Übertretung die Todesſtrafe geſetzt [60]), andere aber nur mit einer bürgerlichen Strafe bedrohet hat, und die denſelben zuwider eingegangenen Ehen duldet, wenn ſie einmal vollzogen ſind, ohne ſie zu trennen [61]). Erſtere ſind es nun, welche ſich auf das natürliche Sittengeſetz gründen, und eine allgemeine und unabänderliche Verbindlichkeit haben. Von dieſen Verboten ſpricht daher Moſes ſein Volk in keinem Falle loß [62]). Dieß ſind alſo die indispenſablen Eheverbote, auf welche ſich anwenden läßt, was das Römiſche Recht in den angeführten Novellen von den aus nefariis et incestis nuptiis erzeugten Kindern verordnet. Moſes nennt ſolche Ehen Greuel, und unterſcheidet davon diejenigen genau, welche gegen ſolche Eheverbote ſind eingegangen worden, die blos in den beſondern Sitten und bürgerlichen Verhältniſſen der Israeliten ihren Grund haben, und von welchen daher ohne alles

---

fälle. 1. Th. Nr. XI. Schott's Eherecht. §. 133. Schnaubert's Kirchenrecht der Proteſtanten §. 61.

59) *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iur. univ. T. I. Obs. 164. §. 3. und Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1073. Not. 1.

60) 3. B. Moſe *XX.* v. 11. 12. 14. 17.

61) 3. B. Moſe *XX.* v. 19. 20. 21.

62) S. Michaelis von den Ehegeſetzen Moſis. Kap. 3. §. 31. und §. 32.

Bedenken Diſpenſation Statt findet[63]. Auf die aus ſolchen obrigkeitlich erlaubten Ehen erzeugten Kinder laſſen ſich alſo jene Vorſchriften des Römiſchen Rechts nicht anwenden, indem vielmehr dieſelben für legitim zu halten ſind.

Was von Kindern aus inceſtuoſen Ehen geſagt worden iſt, ſcheint auch von ſolchen behauptet werden zu können, die aus einer zwiſchen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin verbotenen Ehe, ſo wie auch denjenigen, die aus einer Bigamie, als welche ebenfalls einen Ehebruch enthält[64], gezeugt worden ſind, zumal da Juſtinian den Ehebruch mit einer noch härtern Strafe, als den Inceſt bedrohet[65]. Zwar redet Juſtinian ausdrücklich nur von nuptiis incestis, allein da er doch auch der damnatarum gedenkt, und nicht zu glauben iſt, daß er damit auch die incestas habe bezeichnen wollen, welche er ſchon nefarias genennt hat; ſo hat es wohl keinen Zweifel, daß die noch bemerkten Ehen unter den damnatis um ſo mehr verſtanden werden

63) S. Michaelis Moſaiſches Recht. 2. Thl. §. 112. Beſonders *Ge. Henr.* Ayreri Commentat. iur. eccles. de iure dispensandi circa connubia iure divino non diserte prohibita. (*Goett.* 1742. 4.) Sect. III.

64) *L.* 7. *Cod. de repud. Nov.* CXVII. *cap.* 11. *Aug. Frid.* Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. *Lipsiae* 1771.

65) *Nov. CXXXIV. cap.* 10. *et* 12. S. *Pet.* Fabri Semestrium Lib. III. Cap. 21. et 22. *Io. Guil.* Hoffmann ad Leg. Iuliam de adulteriis coercend. Cap. 10. (in *Dan.* Fellenberg *Iurisprud. Antiqua* Tom. I. pag. 294. sqq.) und *Gall. Aloys.* Kleinschrod Observation. ad Leg. Iuliam de adulter. coercend. eiusque usum hodiern. *Wirceb.* 1795. Obs. IV. §. 17.

können, da das adulterium, welches mit eines andern Ehefrau vollbracht wird, nicht nur in dem Röm. Rechte unter die probra *natura* turpia gezählt[66]), ſondern auch in den Moſaiſchen Geſetzen eben ſo, wie der Inceſt in den indispenſablen Graden der Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft, mit dem Tode beſtraft wird[67]).

Es iſt jedoch wohl zu bemerken, daß in allen jenen Fällen, da Kinder aus ſolchen geſetzlich verbotenen Ehen gebohren worden ſind, vorausgeſetzt wird, daß beyde Eltern in mala fide ſich befinden. Denn ſind beyde oder auch nur einer von beyden in bona fide, ſo iſt die zwiſchen ihnen geſchloſſene Ehe für eine putative, und folglich die daraus erzeugten Kinder für legitim zu halten, welche beyden Eltern ab intestato ſuccediren[68]).

§. 136.

2) Succeſſion ſolcher illegitimer Kinder, die aus einem verbotenen auſſerehelichen Beyſchlafe erzeugt ſind. I. Incestuosi, adulterini.

Die andere Claſſe der illegitimen Kinder machen diejenigen aus, welche nicht gerade aus einer verbote-

66) *L.* 42. *D. de Verbor. Signif.*

67) 3. B. Moſ. *XVIII. v.* 20. *XX.* 10. 5. B. Moſ. *XXII. v.* 22. S. Michaelis moſaiſches Recht. 5. Th. §. 259. und 260.

68) *Cap.* 2. 8. 14. *et* 15. *X. Qui filii sint legitimi. Io. Nic.* Hertii Diss. de matrimonio putativo. §. 22. sq. (in *Commentat. et Opusc.* Vol. I. Tom. I. pag. 378. sqq.) *Tob. Iac.* Reinharth select. Observation. ad *Christinaei* Decisiones. Vol. I. Obs. 78. und Ge. Lud. Böhmer's auserleſene Rechtsfälle. 1. Band. 1. Abthl. Nr. 22. Qu. 2. S. 180. ff.

nen Ehe, ſondern aus einem verbotenen auſſerehelichen Beyſchlafe erzeugt ſind. Hier verdienen

A. die im Inceſt und Ehebruche erzeugten Kinder unſere Aufmerkſamkeit. Nach der gemeinen Meinung ſuccediren ſolche Kinder weder dem Vater noch der Mutter, und wegen der Reciprocität dieſe auch jenen nicht [69]. Jedoch iſt die Sache nicht auſſer Zweifel. Was nämlich

1) die aus einem auſſerehelichen inceſtuoſen Beyſchlafe erzeugten Kinder anbetrifft; ſo meinen mehrere Rechtsgelehrten [70], daß ſolche Kinder nur als spurii zu betrachten, und daher wenigſtens der Mutter ſuccedirten. Nun reden zwar freylich die oben angeführten Novellen nur von inceſtuoſen Ehen. Allein dagegen iſt wohl zu erwägen, daß nicht die Eingehung der Ehe, ſondern der Inceſt es ſey, welcher den römiſchen Geſetzgebern verhaßt war. Juſtinian ſagt ja ſelbſt, daß ſolche nefarii vel incesti complexus den Namen nuptiae gar nicht verdienten. Was kann es alſo für einen Unterſchied machen, ob der Inceſt in der Ehe oder außer derſelben begangen worden

69) Struv Synt. iur. civ. T. II. Exerc. XXXVIII. Th. 23. Voet Commentar. ad Pand. T. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 9. Rittershusius Exposit. Novellar. Iustin. P. VII. Cap. 8. nr. 5. Forster de hereditat. quae ab int. def. Lib. VI. cap. 50. Stryk de success. ab int. Diss. I. Cap. 2. §. 56. et 57. Koch Succ. ab int. §. 35. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1420. Malblanc Princip. iur. Rom. T. III. §. 782. Weber Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1645. S. 323.

70) *Luc. van de* Poll de exheredatione et praeterit. Cap 41. Schweppe röm. Privatrecht. §. 827.

iſt? Nach Papinian[71]) iſt hier ſogar duplex crimen admissum; womit auch Marcian[72]) übereinſtimmt, und dennoch ſollten ſolche Kinder bloße spurii ſeyn? Sodann

2) die adulterini anlangend, ſo behaupten auch hier mehrere Rechtsgelehrten[73]), daß ſolche Kinder nicht den incestuosis, ſondern den spuriis gleichzuſetzen, welche den mütterlichen Aſcendenten ſuccedirten. Allein es kommt vor allen Dingen darauf an, welche Kinder eigentlich adulterini zu nennen ſind? Nach dem Römiſchen Rechte werden nur diejenigen Kinder mit dieſem Namen belegt, welche aus dem verbotenen Beyſchlafe mit eines Andern rechtmäßigen Ehefrau erzeugt worden ſind[74]). Es gehören daher diejenigen Kinder nicht hieher, die von einer verheyratheten Mannsperſon mit einer ledigen Frauensperſon erzeugt worden ſind[75]). Dieſe werden zu den spuriis gerechnet, welche aus einem Stuprum erzeugt worden ſind, wie auch Voet und Koch[76]) bemerkt haben. Allein da nach dem heu-

---

71) *L.* 38. §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adulter. coerc.*

72) *L.* 5. *D. de Quaestionib.*

73) *Luc. van de* Poll c. lib. cap. XL. §. 14. sq. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 690. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. 2. B. §. 682. a. E. Schweppe a. a. O.

74) *L.* 6. §. 1. *L.* 34. §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adult. coerc.* Proprie *adulterium* in nupta committitur.

75) *L.* 18. *Cod. eodem.* Matthaeus de criminib. Lib. XLVIII. Tit. 3. Cap. 1. nr. 12. und Kleinschrod Observation. ad Leg. Iul. de adult. coercend. Obs. I. §. 1.

76) a. a. O.

tigen Rechte auch der Beyſchlaf eines Ehemannes mit einer ledigen Frauensperſon für einen Ehebruch gehalten wird 77); ſo entſteht die Frage, ob auch die aus einem ſolchem Beyſchlafe erzeugten Kinder den adulterinis in dem römiſchen Sinne gleich zu achten ſind? Viele 78) tragen kein Bedenken, dieſes zu behaupten; aber mit Unrecht, weil dieſe erweiterte Idee den Römern ganz fremd war, mithin dasjenige, was das Römiſche Recht nach ſeinen Begriffen von den adulterinis verordnet hat, auf die erwähnten Kinder nicht angewendet werden kann 79). Jene werden den incestuosis gleichgeachtet, weil das adulterium den Römiſchen Geſetzgebern noch weit verhaßter war, als der Inceſt, wie aus der Vergleichung der darauf geſetzten peinlichen Strafen erhellet 80), mithin die aus einem Ehebruche nach den Röm. Rechtsbegriffe erzeugten Kinder allerdings zu denjenigen zu rechnen ſind, die ex damnatis complexibus gebohren worden ſind.

---

77) *Can.* 4. *Caus.* XXXII. *Qu.* 4. *Can.* 15. *Caus.* XXII. *Qu.* 5. *Can.* 5. *C.* XXXII. *Qu.* 6. Peinl. Gerichtsordn. Carls *V.* Art. 120. *Io. Sal. Frid.* Boehmer Observat. select. ad *Carpzovium* Quaest. LII. Obs. 3. Kleinschrod Obs. cit.

78) Außer Voet, Stryk, Koch und Hofacker a. a. O. ſ. auch Wernher Observat. select. forens. Tom. II. P. VI. Obs. 317. und Boehmer c. l. Quaest. LIII. Obs. 3.

79) S. Weber's Verſuche über das Civilrecht und deſſen Anwendung. Nr. I. §. 21. S. 62. f.

80) Vergl. *Nov. XII. cap.* 1. mit *Nov. CXXXIV. cap.* 10. verbunden mit *L.* 30. *Cod. ad L. Iul. de adulter.* S. *Ger.* Noodt Dioclet. et Maxim. Cap. 19. und *Io. Guil.* Hoffmann ad Leg. Iul. de adulter. coercend. Cap. X. §. 4. et 5.

Übrigens wird auch bey den adulterinis vorausgeſetzt, daß beyde Eltern zur Zeit des Beyſchlafs gewußt haben, ſie ſelbſt, oder der andere Theil lebe noch in einer beſtehenden gültigen Ehe [81]. Wäre daher nur wenigſtens einem von beyden dieſes unbekannt geweſen, ſo können die aus einem ſolchen Beyſchlafe erzeugten Kinder in Abſicht auf die Erbfolge nicht zur Claſſe der adulterinorum gerechnet werden [82].

Es muß aber auch vor allen Dingen erſt ausgemacht ſeyn, daß das Kind, welches man von der Succeſſion als einen adulterinus ausſchließen will, würklich ein ſolches ſey. Hierzu iſt aber der Beweis, daß ſeine Mutter zur Zeit der vermuthlichen Conception einen Ehebruch begangen habe, nicht hinreichend, ſondern es muß auch bewieſen werden, daß zu der Zeit gar kein ehelicher Umgang mit ihrem Manne, der ſonſt als Vater anzunehmen iſt, habe Statt finden können [83].

§. 137.

In wiefern gebühren den aus einem Inceſt und Ehebruche erzeugten Kindern die Alimente?

Nach der ausdrücklichen Verordnung der angeführten Novellen, ſollen ſolche Kinder, qui ex nefariis, vel inceſtis vel damnatis complexibus na-

81) Voet Comm. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 9. und Hofacker Princip. iur. civ. T. II. §. 1420.

82) Koch Succ. ab int. §. 35. in fin.

83) *Io. Reinh.* Kugler Diatr. de probatione adulterii ſecundum LL. divinas et human. *Argentor.* 1751. 4. und Ad. Dietr. Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1645. S. 322. ff.

ſcuntur, von ihren Eltern nicht ernährt werden, nec ulla *humanitas* ipſis concedenda eſt. Es ſoll dieſes zugleich ein ſupplicium parentum ſeyn, ut ſciant, liberos ex prava ipſorum concupiſcentia natos *nihil* eſſe habituros. Es kommt alſo hier alles auf die Worte der Nov. *LXXXIX.* Kap. 15. an: οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων. Sollen ſie alſo auch nicht einmal die Alimente von ihrer Mutter erhalten? In Anſehung des Vaters iſt die Sache ohnehin auſſer Zweifel. Allein ihnen den Lebensunterhalt gänzlich zu entziehen, der ihnen nach den Geſetzen der Natur von den Eltern gebührt, was heißt das anders, als die unſchuldigen Kinder verhungern zu laſſen? wie ſtimmt dieß mit der Gerechtigkeit der Röm. Geſetze überein, in welchen es heißt: nullum patris delictum innocenti filio poenae eſt? [84]). Daher meinen einige [85]), daß das Geſetz nur vom ſtandesmäßigen Unterhalte zu verſtehen ſey. Denn unmöglich könne es die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſeyn, ſolchen Kindern auch den nothdürftigen Lebensunterhalt zu entziehen. Andere [86]) hingegen erklären die Worte: *neque alendus eſt a parentibus*, blos von väterlichen Aſcendenten. Denn das Wort γονεύς, welches Juſtinian braucht, bedeute ſoviel, als einen Erzeuger oder Vater. Noch deutlicher erhelle dieſes aus den letzten Worten: *neque habebit quoddam ad prae-*

84) *L.* 2. §. 7. *D. de decurion.*

85) Stryk de Succ. ab int. Diſs. I. cap. II. §. 56. und *Io. Ortw.* Westenberg de cauſis obligationum. Diſs. VIII. Cap. 3. §. 15. et 16.

86) *Iac.* Voorda Interpretat. et Emendation. iur. Rom. Lib. III. cap. 14. und *Luc. van de* Poll de exheredat. et praeterit. Cap. XLI. §. 9.

sentem legem participium, wodurch der Kaiſer anzeigen wolle, daß ſolche Kinder keinen Antheil haben ſollen an den Rechtswohlthaten, welche in eben dieſer Novelle *LXXXIX*. Kap. 12. §. 2. 3. u. 4. den natürlichen Kindern in Anſehung des Vaters ertheilt worden ſind. Noch andere [87]) halten die Worte: *παρὰ τῶν γονέων* für fehlerhaft, und leſen: *παρὰ τῶν γνησίων*, ſo daß der Sinn des Geſetzes blos der ſey, ſie ſollen von ihren rechtmäßigen Geſchwiſtern, an welche die elterliche Erbſchaft fällt, nicht einmal die Alimente verlangen können, wodurch alſo nicht geläugnet werde, daß ſie von den Eltern ſelbſt, ſolange nämlich dieſe leben, ernährt werden müßten. Endlich giebt es noch Rechtsgelehrten [88]), welche das Geſetz ſo auslegen, daß die aus einem Inceſt oder Ehebruche erzeugten Kinder nur keine Alimente aus der Erbſchaft ihrer Eltern erhalten ſollen. Unter dieſen verſchiedenen Meinungen verdient wohl diejenige unſtreitig den Vorzug, nach welcher die Worte der Nov. 89. Kap. 15. ſo zu verſtehen ſind, daß ſolche Kinder, welche ex nefariis vel damnatis complexibus erzeugt worden ſind, nicht die

---

87) Heraldus Rer. quotidianar. Lib. I. Cap. 3. nr. 8. et 9. *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 17. *Ev.* Otto Commentar. et notae crit. ad Iustiniani Institution. Lib. III. post cap. VIII. de ratione succedendi ab int. sec. Nov. CXVIII. Nr. I. pag. 386. (edit. Traject. 1729. 4.)

88) *Ulr.* Huber Praelect. ad Instit. Lib. III. Tit. 10. de success. ab int. sec. Nov. 118. §. 8. Berger Oecon. iur. Lib. II. Tit. 4. Th. 37. Not. 8. *Io. God.* Bauer Diss. de patre ad liberos, qui bona habent, alendos obligato. (*Lipsiae* 1727.) §. 4. und *Ge. Iac.* Lindner Diss. de obligatione alendi liberos illegitimos. *Altorfii* 1796. §. 30.

Rechte der Concubinen Kinder, und folglich auch keinen Anſpruch auf Alimente von Seiten des Vaters haben ſollen, wie der ganze Zuſammenhang lehrt.

Nach der Billigkeit des kanoniſchen Rechts iſt ihnen jedoch auch ſelbſt der Vater den nothwendigen Lebensunterhalt zu geben ſchuldig, indem es beyden Eltern die Pflicht auflegt für ihre im Ehebruch, oder ſonſt in damnato complexu erzeugten Kinder zu ſorgen. Es gehört hierher das *cap. 5. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium* 89). In dieſer Stelle, welche

89) Cum haberet uxorem legitimam, Alitiam nomine, Ioannes, lator praesentium, cum M. adulterium perpetravit. Cum super hoc fuisset in ius vocatus, (in iure) abiuravit adulteram. Postmodum vero, iuramento contempto, vivente legitima, cum ea matrimonium (qualecunque) contrahere, et ipsi diu cohabitare praesumsit. Demum, praedicta Alitia de praesenti luce subtracta, nihilominus memoratus Iohannes cum praefata adultera per decennium est moratus, de qua etiam decem filios procreavit. (Quia igitur consulis, an praedicta mulier et vir simul manere possint, vel, si debeant separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare) tale damus consultationi tuae responsum, ut separentur omnino, et competenti eis injuncta poenitentia, perpetua continentia indicatur, praesertim cum in dies suos ambo praecesserint, et tam diu publice in adulterio, et periurio ex certa scientia perdurantes, ecclesiam in gravi scandalo perturbaverint. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonium uxorem, quam adulterio polluit; et quod hic plus processum fuit, quam si fides praestita duntaxat fuisset adulterae, ut, defuncta legitima, adulteram eam duceret in uxorem: cum eadem, etiam prima vivente, quasi matrimonialiter moechae moechus

nach der Böhmeriſchen Ausgabe eine Decretale vom Pabſt Clemens III. nach der zweyten Compilation der Decretalen aber, welcher Gonzalez Tellez gefolgt iſt, vom Cöleſtin III. iſt, wird der Fall vorgetragen, daß Jemand, während er noch in rechtmäßiger Ehe lebte, mit einer andern Frauensperſon einen Ehebruch beging, ja ſogar mit dieſer Ehebrecherin noch bey Lebzeiten ſeiner Ehefrau eine Art ehelicher Verbindung anknüpfte, ohnerachtet er vor Gericht allen weitern Umgang mit derſelben verſchworen hatte. Auch noch nach dem Tode ſeiner Ehefrau verblieb derſelbe mit der gedachten Ehebrecherin in der mit ihr eingegangenen Verbindung, ſo daß er auf ſolche Art zehen Jahre mit ihr wie mit ſeiner Ehefrau gelebt, und mit derſelben auch zehen Kinder gezeugt hatte. Die Anfrage war nun, ob dieſe Perſonen bey einander bleiben könnten, und, wenn ſie getrennt werden müßten, ob ſie zu einer zweyten Ehe ſchreiten könnten? Der Pabſt ertheilt zur Antwort, daß ſie allerdings getrennt werden müßen, auch denſelben,

---

adhaerere praeſumſit, et sacramentum ſuum temere violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla interceſsit religio iuramenti, tam Gregorius Papa, quam *Triburienſis Synodus* deteſtatur, et utrumque, hoc modo coniunctum, praecepit publicae poenitentiae ſubiici, ac perpetuo ſine ulla ſpe coniugii permanere. Neque aliquod eisdem adminiculum adferunt, ut ſimul maneant, quod *decennio* cohabitaverant adinvicem, ac decem filios ſuſceperunt: cum multiplicitas prolis, ita ſuſceptae, magis eorum crimen exaggeret, et diuturnitas temporis peccatum non minuat, ſed augmentet. Sollicitudinis tamen tuae intererit, *ut uterque liberis ſuis* (procreatis provideat, et) *ſecundum quod eis ſuppetunt facultates*, (ſuſtentationi eorum) *neceſſaria ſubminiſtret.*

achdem ihnen die verdiente Buße auferlegt worden iſt, eine lebenslängliche Enthaltſamkeit anzukündigen ſey. Die Hauptentſcheidungsgünde ſind, weil ſie ſo lange öffentlich und wiſſentlich im Ehebruche und Meineide verharrend, der Kirche ein ſchweres Ärgerniß gegeben hätten. Sodann habe der Pabſt Leo verordnet, daß Niemand eine Frau ehelichen ſolle, die er durch Ehebruch befleckt hat 90). Hier aber ſey noch weiter geſchritten worden, als wenn nur der Ehebrecherin verſprochen wäre, ſie nach dem Tode der rechtmäßigen Gattin zu heyrathen, weil der Ehebrecher noch beym Leben ſeiner rechtmäßigen Frau ſich gleichſam ehelich mit der Ehebrecherin verbunden, und ſeinen Eid muthwilligerweiſe gebrochen habe. Eine ſolche Verbindung (connubium), ſey ſchon an ſich, wenn ſie auch keine eidliche Verſicherung zum Grunde habe, ſowohl dem Pabſt Gregor 91), als der Synode zu Tribur ein Greuel, und beyde verdammten ſie, außer der Buße, zu einer ewigen Enthaltſamkeit. Es könne ihnen auch nicht zu ſtatten kommen, daß ſie zehen Jahre einander beygewohnt, und zehen Kinder mit einander gezeugt hätten, da die Menge der auf dieſe Art erzeugten Kin-

---

90) In dem Decret Gratian's *can.* 1. *Caus.* XXXI. *Qu.* 1. wird zwar dieſe Verordnung dem Pabſt Leo zugeſchrieben; ſie gehört aber dem Concilium zu Tribur an, welches im Jahre 895. unter dem Pabſt Formoſus gehalten worden iſt. S. Berardi canones Gratiani, genuini ab apocryph. discreti. P. II. cap. 42. pag. 300. sq.

91) Vielleicht meint der Pabſt den *c.* 22. *C.* XXXII. *Qu.* 7. welcher in Gratian's Decrete dem Pabſte Gregor zugeſchrieben wird, aber mit Unrecht. S. Berardus c. l. P. II. Cap. 59. pag. 144.

der ihr Verbrechen erhöhet, und die Länge der Zeit ihre Sünde nicht vermindert, ſondern vermehrt habe. Die zwey Perſonen, von denen hier die Rede iſt, hatten alſo zehen Jahre lang in einer verbotenen ehelichen Verbindung gelebt, welche bereits bey Lebzeiten der rechtmäßigen Frau des Ehebrechers war eingegangen, und nach dem Tode derſelben war fortgeſetzt worden. Daß dieſe Verbindung erſt nach dem Tode der rechtmäßigen Frau des Ehebrechers noch zehen Jahre gedauert habe, wird nicht geſagt. Es heißt vielmehr überhaupt: *quod decennio cohabitaverant adinvicem.* So lang die Frau des Ehebrechers lebte, war die Verbindung, welche er mit der Ehebrecherin geknüpft hatte, nicht nur in Sinn des kanoniſchen Rechts ein adulterium, ſondern auch eine wahre Bigamie, wofür die Kirchengeſetze auch den Concubinat bey Lebzeiten der rechtmäßigen Ehefrau erklären [92]). Sie blieb aber auch noch nach dem Tode der Frau eine verbotene Ehe, weil nach dem neuern kanoniſchen Rechte die Ehe zwiſchen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin verboten iſt, wenn der Ehebrecher ſchon beym Leben ſeiner Frau der Ehebrecherin die Ehe verſprochen hatte [93]), um ſo mehr, wenn ſie, wie in dem gegenwärtigen Falle, ſchon beym Leben der Frau mit der Ehebrecherin war eingegangen worden. Die Kinder, welche aus dieſer nach dem Römiſchen und kanoniſchen Rechte verbotenen Ehe gebohren worden ſind, man

---

92) *Concil. Toletan.* I. cum 17. S. *Ioſ.* Binghami Origin. s. Antiquitates eccleſiaſticae. Volum. VII. Lib. XVI. Cap. 11. §. 5.

93) S. *van* Espen Comment. ad Decret. Grat. P. II. Caus. 31.

man nehme nun mit Böhmer 94) an, daß einige derſelben noch beym Leben der Frau, und alſo im Ehebruche gebohren ſeyn müßten, oder daß ſie alle erſt nach dem Tode der Frau wären erzeugt worden, ſind alſo ohne allen Zweifel ſolche, die in der Novelle 89. Kap. 15. ex damnatis complexibus nati genennet werden, und den Namen der naturalium nicht verdienen. Dennoch will der Pabſt, daß ſolche Kinder von den Eltern verſorgt und ihnen wenigſtens der nothwendige Unterhalt gereicht werden ſolle. Offenbar weicht alſo, wie auch mit Recht Cujaz 95) behauptet, das kanoniſche Recht hierin von dem Röm. Rechte ab, und die Meinung der Praxis, daß auch die im Ehebruche erzeugten Kinder nach dem kanon. Rechte von den Eltern ernährt werden müßten, iſt in dieſem Texte allerdings gegründet 96). Denn der Pabſt unterſcheidet in dem gegenwärtigen Fal-

94) Not. 74. ad cap. 5. X. de eo, qui duxit in matrim. etc. Tom. II. *Corp. iur. canon.* pag. 654.

95) Recitation. solemn. ad Libr. 2. 3. et 4. Decretal. Greg. IX. ad cap. 4. et 5. de eo, qui duxit. (Oper. a *Fabroto* editor. Tom. III. pag 350.)

96) Man vergleiche Schilter Prax. iur. Rom. Exercitat. XXXVI. §. 124. Stryk Us. mod. Pand. Lib. XXV. Tit. 3. §. 6. und de Succ. ab int. Diss. I. Cap. 2. §. 58. Struv Synt. iur. civ. T. II. Exerc. XXX. Th. 79. Hofacker Princ. iur. civ. Tom. I. §. 557. Boehmer ius eccles. Protestant. Tom. III. Lib. IV. Tit. 7. §. 9. Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. III. Tit. 27. §. 2. nr. 7. Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. IV. Obs. 90. *Io. Dav.* Lembke Diss. de discrimine obligationis, et ab eo pendente ordine alimentorum iure sanguinis praestandor. *Goett.* 1755. §. 48—50. und Lindner cit. Diss. §. 31.

le nicht, ob die Kinder noch bey Lebzeiten der rechtmäßigen Frau, oder erſt nach deren Tode mit der Ehebrecherin erzeugt worden ſind. Mehrere Rechtsgelehrten 97) ſind zwar der Meinung, der Pabſt habe hier nichts Neues verfügt, ſondern den Kindern nur dasjenige zuerkannt, was ihnen ſchon nach den Civil-Geſetzen zukam. Denn die Kinder, von denen in dem angeführten Text die Rede ſey, wären alle erſt, nach dem Tode der Ehefrau, mithin nicht im Ehebruche erzeugt, ſondern als Concubinen Kinder zu betrachten, da der Concubinat damals noch geſtattet worden ſey. Allein auch davon abgeſehen, daß es eine höchſt willkührliche Vorausſetzung iſt, wenn hier angenommen wird, daß die Kinder erſt nach dem Tode der Ehefrau wären gezeugt worden, da hiervon der Text gar nichts ſagt, und dieſer factiſche Umſtand, wäre er der Entſcheidungsgrund geweſen, gewiß nicht unberührt geblieben wäre; ſo kann ja doch wohl unmöglich eine Verbindung ſolcher Perſonen, unter denen keine Ehe beſtehen konnte, deren Beywohnung vielmehr ein Verbrechen genannt wird, für einen Concubinat gehalten, und unmöglich können alſo auch die Kinder, die aus einem ſolchen coitu damnato erzeugt worden ſind, als Concubinen Kinder betrachtet werden; da der Concubinat, ſobald ihm ein geſetzliches Verbot entgegenſteht, in ein Stuprum

97) *Ant.* MERENDA Controverſiar. iur. Lib. XIII. cap. 1. *Reinh.* BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. II. Diſs. XVI. Th. 3. lit. G. *Henr.* LINCK Commentar. in Decretales Lib. IV. Tit. 7. §. 4. Gottl. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 855. Not. 1. und Spangenberg über die Verpflichtung der Eltern, ihre im Ehebruche erzeugten Kinder zu alimentiren (im Archiv für die civiliſt. Praxis. 1. B. Nr. 5. S. 83—95.)

oder adulterium degenerirt 98), und in dem gegenwärtigen Falle die Menge der auf ſolche Art erzeugten Kinder, ſtatt einen Milderungsgrund abzugeben, das Verbrechen ihrer Eltern noch erhöhete. Wichtiger ſcheint ein anderer Grund zu ſeyn, welcher aus einer ſpätern Verordnung des Pabſts Innocenz *III.* hergenommen wird. Es iſt das *Cap.* 13. *X. Qui filii ſint legitimi*, wo der Pabſt das Geſuch eines Vaters um Legitimation ſeiner im Ehebruche erzeugten Kinder, damit ſie ſeine Güter erben könnten, und welches darauf geſtützt war, daß eine ſolche Legitimation auch ſchon bey dem König Philipp der Franken Statt gefunden habe; mit folgenden Worten abſchlägt: Licet igitur cum filiis saepe dicti Regis Francorum, de quibus, an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum; quia tamen tam lex Mosaica, quam canonica sobolem *ſuſceptam ex adulterio* detestatur, testante Domino, quod manzeres et spurii usque ad decimam generationem in ecclesiam non intrabunt, canone vero vetante tales ad sacros ordines promoveri, *ſecularibus quoque legibus non ſolum repellentibus eos a ſucceſſione paterna, ſed negantibus ipſis etiam alimenta;* petitioni tuae non duximus annuendum.

Aus dieſer Stelle ſoll nun klar hervorgehen, daß der Rechtszuſtand der adulterinorum, ſo wie er nach dem Röm. Rechte beſchaffen war, durch das kanoniſche Recht nicht geändert worden ſey, da hier in einer ſpätern päbſtlichen Verordnung ſich auf das Röm. Recht,

98) *L.* 1. §. 1. *et* 2. *D. de concubin.* Winckler Diss. de gen. concubinatus ex mente LL. Rom. conceptu. §. 30.

als noch beſtehend, berufen werde. Allein in dieſer Decretale iſt nicht, wie in der vorhergehenden, von Aufhebung einer geſetzlich verbotenen Ehe, und Ernährung der darin erzeugten Kinder, ſondern blos von Legitimation ſolcher Kinder die Rede, welche wirklich im Ehebruche waren erzeugt worden. Der Graf Wilhelm von Montpellier, an welchen dieſe Decretale gerichtet iſt, hatte ſeine Gemahlin, Mathilde, eine Tochter, oder nach Andern eine Enkelin des griechiſchen Kaiſers Emanuel, welche ihm nur eine einzige Tochter gebohren hatte, eigenmächtig verſtoßen, und mit einer gewiſſen Agnes mehrere Söhne im Ehebruche erzeugt. Da er keine männlichen Erben hatte, ſo ließ er um die Legitimation ſeiner unehelichen Söhne durch den Erzbiſchof von Arelat bey dem Pabſte nachſuchen. Wilhelm war Vaſall der Röm. Kirche 99), und glaubte daher, die geſuchte Legitimation werde um ſo weniger einige Schwierigkeit finden, da er auch in temporalibus der Röm. Kirche unterworfen ſey, und das neueſte Beyſpiel des Fränkiſchen Königs Philipp fur ſich habe, welcher ſich auch von ſeiner Gemahlin Ingeberga, einer Schweſter des Königs von Dännemark, getrennt, und mit einer andern Kinder gezeugt habe, die von dem Pabſte ohne Bedenken wären legitimirt worden. Nach einer langen Vorrede, worin der Pabſt aus-

99) Hierauf beziehen ſich die von Raimund weggelaſſenen, in der Böhmeriſchen Ausgabe aber wieder ergänzten Worte: tu nobis et in spiritualibus et temporalibus es subjectus; *cum partem terrae tuae ab ecclesia Magalonensi possideas, quam ipsa per sedem apostolicam temporaliter recognoscit:* quia, Magalensi ecclesia mediante, nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subiacere.

führt, daß dem römiſchen Stuhle allerdings die Macht zuſtehe, ſowohl in spiritualibus als in temporalibus zu legitimiren, derſelbe auch in mehreren Fällen nicht nur natürliche, ſondern auch im Ehebruche erzeugte Kinder wirklich legitimirt habe; zeigt er aus vielen Gründen, daß er dennoch des Grafen Bitte nicht Statt geben könne. Der königliche Legitimationsfall ſey von dem ſeinigen ganz verſchieden. Der König habe ſeine Gemahlin nicht eigenmächtig verſtoßen, ſondern er ſey von ihr, wegen eines ſeiner Ehe entgegenſtehenden Hinderniſſes der Affinität, von dem Erzbiſchoff von Rheims, als päbſtlichen Legaten, durch eine Sentenz geſchieden worden. Dieſe Scheidung habe nun zwar, wegen Mangels eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens, wieder caſſirt werden, und der König ſeine geſchiedene Frau wieder zu ſich nehmen müſſen; er habe aber mit ſeiner zweiten Gemahlin ſchon in der Ehe gelebt, und mit ihr die legitimirten Kinder gezeugt, ehe ihm noch das Verbot, ſie zu heyrathen, zugegangen ſey. Es ſey alſo noch zweifelhaft, ob dieſe Kinder wirklich für illegitim zu halten ſeyen. Denn könne die vorgegebene Affinität bewieſen werden, ſo ſey die erſte Ehe nichtig, und die zweyte gültig geſchloſſen. Alles komme alſo noch auf die quaestio affinitatis obiectae an, weshalb der König Zeugen angeführt habe, welche von einer dazu angeordneten geiſtlichen Commiſſion vernommen werden ſollten. Dahingegen habe ſich der Supplicant ſelbſt und ohne alle Urſache von ſeiner rechtmäßigen Frau getrennt, und mit einer andern Frauensperſon die Söhne erzeugt, über deren illegitimen Abſtammung daher gar kein Zweifel obwalte. Nun folgt eine weitläuftige, aus dem alten und neuen Teſtamente herbeygezogene, und mit Legenden verwebte Deduction darüber, warum er in Sachen des Königs für den competenten Richter zu

halten ſey [100]. Nachdem der Pabſt auf ſolche Art, die große Verſchiedenheit des königlichen Legitimationsfalles von dem des jetzt ſupplicirenden Grafen detaillirt hatte, häuft er nun Gründe auf Gründe, um zu zeigen, warum er für jetzt noch Bedenken trage, dem Geſuche deſſelben Statt zu geben, und den Söhnen des Supplicanten durch die gebetene Legitimation die erwünſchte Erbfähigkeit zu ertheilen, um in die väterlichen Güter ſuccediren zu können. Denn alle Geſetze ſeyen den im Ehebruche erzeugten Kindern entgegen, das moſaiſche Geſetz, die Canonen, und die weltlichen Geſetze; letztere ſchlößen ſolche Kinder nicht allein von der väterlichen Erbfolge aus, ſondern verſagten ihnen auch ſogar die Alimente. Man ſieht es wohl aus allem ziemlich deutlich, daß der letzte Grund nur noch hinzugefügt iſt, um die Summe der Gründe, die der Pabſt in dieſer Decretale faſt bis zum Unſinn gehäuft hat, voll zu machen, ohne gerade dieſe ſchon von ſeinem Vorgänger gemilderte Härte zu billigen; wie auch ſchon Bachov [1] und Wiſſenbach [2] ſehr richtig bemerkt haben. Der letzte Grund konnte hier um ſo weniger entſcheiden, da hier nur von der Erbfähigkeit der gedachten Kinder, von Alimenten aber gar keine Rede war. Dieſer Alimenten-

100) Man vergleiche hier vorzüglich *Ant. Dad.* Alteserrae Innocentius III. P. M. (*Lutet. Pariſior.* 1666. f.) ad cap. 13. X. Qui filii ſint legitimi. pag. 523—525. und *Em.* Gonzalez Tellez Commentar. in Decretales Gregorii IX. (*Lugd.* 1673. f.) ad id. cap. Tom. IV. pag. 241—246.

1) Notae et Animadvers. ad Treutlerum Vol. II. P. I. Disp. XVI. Th. III. lit. G.

2) Exercitation. ad Pand. P. I. Disp. XLIX. Th. 16. pag. 514.

punct konnte nur in jener Decretale zur Sprache kommen, wo es ſich um Aufhebung einer geſetzlich verbotenen Ehe handelte.

Hier mußte ſich dem Pabſte die Frage aufdringen, wer nach getrennter Ehe die Kinder zu ernähren habe? Es iſt folglich nur dieſe Verordnung hierüber allein entſcheidend. Merenda [3]) meint zwar, die Worte: ut uterque liberis suis, secundum quod eis suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret, könnten auch darauf ſich beziehen, daß der Mann die mit ſeiner rechtmäßigen Frau, die Ehebrecherin aber die in der verbotenen Ehe gezeugten Kinder ernähre. Allein von den rechtmäßigen Kindern des Ehebrechers, und ob derſelbe überhaupt mit ſeiner Frau Kinder gehabt, geſchiehet in dem Geſetz mit keiner Sylbe Erwähnung, für deren Unterhaltung Fürſorge zu treffen, war daher auch nicht nöthig. Es kann alſo wohl von keinen anderen Kindern die Rede ſeyn, als welche von dem Ehebrecher mit der Ehebrecherin waren gezeugt worden.

Ob nun gleich dieſer Text des kanoniſchen Rechts ausdrücklich nur von noch lebenden Eltern redet, und daher auch nach dieſem Rechte den aus einem Inceſt, oder Ehebruche, oder einer ſonſt geſetzlich verbotenen Ehe erzeugten Kindern die Alimente aus der Erbſchaft der Eltern von mehreren Rechtsgelehrten abgeſprochen werden [4]); ſo verdient dennoch die

---

3) Controversiar. iuris Lib. XIII. Cap. 1. §. 5. et 6.

4) Hellfeld iurisprud. for. Tom. II. §. 1647. in fin. Madihn Princip. iur. Rom. de successionib. §. 38. Ludolff Inteſtaterbfolge §. 130.

Meinung derjenigen practiſchen Rechtsgelehrten [5]) den Vorzug, welche behaupten, daß ſolche Kinder h. z. T. nach dem Geiſt des kanoniſchen Rechts die ihnen gebührenden Alimente auch aus der Erbſchaft ihrer Eltern fordern könnten. Dieſe Meinung verdient um ſo mehr Beyfall, da nicht abzuſehen iſt, warum die Verbindlichkeit, die das kanoniſche Recht den Eltern ausdrücklich auflegt, mit ihrem Tode aufhören ſolle, zumal da nach dem kanoniſchen Rechte der Erbe auch diejenigen Verbindlichkeiten des Verſtorbenen erfüllen muß, die aus einem Delict herrühren, ſoweit ſie nämlich das Vermögen betreffen, und der Nachlaß zureicht [6]).

§. 138.

II. Spurii, Vulgo quaesiti.

Sind Kinder aus einem Stuprum mit einer ledigen und unbeſcholtenen Weibsperſon erzeugt (Spurii), oder ſind ſie von einer Hure, die ſich ohne Wahl einem Jeden Preis giebt, gebohren worden, (vulgo quaesiti); ſo unterſcheidet das Röm. Recht in Anſehung der Mutter, ob ſie eine mater illustris iſt, oder nicht. In dem letzteren Falle ſuccediren ſie der Mutter, ſo wie den übrigen mütterlichen Verwandten, ohne Un-

5) *Chr. Phil.* Richter Tr. de iure et ord. success. ab int. Sect. I. Membr. III. nr. 3. pag. 192. sq. Müller ad *Struvium* Tom. II. Exercit. XXXVIII. Th. 23. not. ι.

6) *Cap. 5. X. de raptorib.* S. Joh. Chriſt. Quiſtorp's Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien. Nr. V. S. 56. ff. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati. Spezim. I. *Wirceb.* 1798. §. 14. und Lindner Diss. de obligat. alendi liber. illegitim. §. 25.

terſchied, wie eheliche Kinder, und auch dieſe ſuccediren ihnen 7).

In dem erſten Falle aber erben ſie nur dann, wenn die Mutter keine ehelichen Kinder hinterlaſſen hat. Es gehört hierher die Verordnung der *L.* 5. *C. ad SCtum Orphit.* wo Juſtinian ſagt: Si qua *illustris mulier* filium ex iustis nuptiis procreaverit, et alterum *spurium* habuerit, *cui pater incertus sit*: quemadmodum res maternae ad eos perveniant, sive tantummodo ad liberos iustos, sive etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque *ab intestato*, neque ex liberalitate inter vivos habita, *iustis liberis existentibus*, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perveniat: cum in mulieribus ingenuis et illustribus (quibus castitatis observatio

7) Paulus Sententiar. Receptar. Lib. IV, Tit. 10. §. 1. (in Schulting *Iurispr. Antejust. pag.* 418.) §. 3. *I. de SCto Orphit.* *L.* 8. *D. Unde cognati.* §. 4. *I. de success. cognator.* *L.* 4. *D. Unde cognati.* Nicht alle Rechtsgelehrten ſind zwar hierin einverſtanden. *Iac.* Cujacius Observat. Lib. XXVI. Cap. 23. will behaupten: Spurii ſuccedirten zwar der mütterlichen Großmutter, aber nicht dem mütterlichen Großvater; und *Corn. van* Bynkershoek Quaestion. iuris privati Lib. III. cap. 11. läugnet wenigſtens, daß ſie den mütterlichen Seitenverwandten und Cognaten ſuccedirten. Allein ihre Anſichten werden ſich aus der Vergleichung der angeführten Geſetzſtellen von ſelbſt widerlegen. S. Anckelmann Diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris eiusque collateralium. Cap. II. Sect. I. §. 10—16.

praecipuum debitum est) nominari spurios, satis iniuriosum, satisque acerbum, et nostris temporibus indignum esse iudicemus.

Unter einer *mater illustris* wird in dem Römiſchen Rechte eine ſolche Mutter verſtanden, deren Mann oder Vater eine *persona illustris* war. *Illustres* aber hießen bey den Römern die Senatoren vom erſten Range [8]). Zu dieſen rechnete man zu den Zeiten der orientaliſchen Kaiſer die Praefecti praetorio, Praefecti urbi, Magistri militum, Quaestores sacri palatii, Magistri officiorum, Praepositi sacri cubiculi, Comites sacrarum largitionum, und Comites rerum privatarum. Erhaben über alle dieſe Chargen (supra illustres) waren die Patricii und Consules [9]).

Der Grund, warum die Spurii einer matri illustri nicht ſuccediren ſollen, wenn eheliche Kinder vorhanden ſind, wird in der angeführten Verordnung darin geſetzt, weil es für mulieres illustres beleidigend und hart zu ſeyn ſcheine, daß man ſagt, ſie hätten uneheliche Kinder. Allein wäre dieſer Grund auch nicht ſo abgeſchmackt, als er wirklich iſt, ſo läßt ſich doch ſchon darum von dieſem Geſetze h. z. T. kein Gebrauch ma-

8) Isidorus *Origin.* Lib. IX. c. 4.

9) Man ſehe *Guid.* Pancirolî Commentar. in notitiam dignitatum utriusque imperii orient. scil. et occid. (*Genevae* 1623. f.) Cap. II. pag. 14. *Iac.* Gutherius de officiis domus augustae. (*Paris.* 1628. 4.) Lib. I. cap. 4. 10. et 11. *Iac.* Gothofredus in Commentar. ad Cod. Theodos. Tom. II. pag. 72. sqq. *Io. Ortw.* Westenberg in Divo Marco Diss. VIII. §. 11. (*Operum a* Iungio *editor.* Tom. III. pag. 100. sq.) und *Luc. van de* Poll de exheredat. et praeteritione cap. XL. §. 7.

chen, weil wir ſolche matres illustres nicht mehr haben, von welchen das Geſetz redet [10]).

Noch muß ich einer Meinung gedenken, welche von verſchiedenen Rechtsgelehrten iſt behauptet worden, nämlich daß zwar die von einer Hure gebohrnen, aber nicht die aus einem Stuprum gezeugten Kinder ihre Mutter nach dem Römiſchen Rechte beerbt hätten [11]). Sie ſagen, das Stuprum ſey nach der *Lex Iulia de adulteriis* ein ſtrafbares Verbrechen, die Hurerey aber bey den Römern geduldet geweſen [12]). Daher werde in allen Stellen, welche von der Succeſſion der unehelichen Kinder in dem Vermögen der Mutter reden, der Ausdruck *vulgo quaesiti* gebraucht [13]). Dieſe Rechtsgelehrten wollen daher die *L. 5. C. ad SCtum Orphit.* auch bloß von Hurkindern, quibus pater incertus sit, verſtehen, welche Beſtimmung auch in dem Geſetz ausdrücklich beygefügt werde. Ich kann nun dieſer Meinung nicht beytreten. Denn 1) iſt nirgends ein Geſetz, welches die Spurios von der mütterlichen Erbſchaft ausſchließt. Weder in der Nov. 74. Kap. 6.

10) S. Höpfner im Commentar über die Heinecc. Inſtitut. §. 690. S. 691. Madihn in Princip. iur. Rom. de Succession. §. 40. pag. 48. und Wernher in lectiss. Commentation. in Pand. Part. II. Tit. ad SCtum Tertull. §. 2. pag. 1120.

11) Forster de hered. quae ab int. defer. Lib. VI. cap. 48. et cap. 50. Vinnius in Comm. ad §. 4. I. de Success. cognator. Ludolff Entwickel. der Lehre von der Inteſtaterbfolge §. 101. und Weber Erläuterung der Pandecten. 2. Th. S. 322. aa

12) *L. 20. L. 22. C. ad L. Iul. de adult.*

13) *§. 3. I. de SCto Orphit. L. 1. §. 2. D. ad SCt. Tertull.*

noch in der Nov. 89. Kap. 15. wird des *Stupri* gedacht, ſondern die Geſetze reden ganz deutlich nur von verbotenen Ehen. 2) Der Ausdruck *vulgo quaesiti* begreift ohne allen Zweifel die *Spurios* mit in ſich, wie man aus *L.* 3. *D. de statu hom.* ſieht. 3) Geſchieht ja auch in der *L.* 5. *C. ad SCt. Orphit.* der *Spuriorum* ausdrücklich Erwähnung. Wenn nun gleich darin beygefügt wird, *quibus pater incertus sit*, ſo folgt doch daraus noch nicht, daß hier bloß von *vulgo quaesitis* die Rede ſey. Denn das Geſetz ſetzt die *Spurios* den *liberis naturalibus*, e *concubina liberae conditionis* procreatis, entgegen, wie aus den letzten Worten des Geſetzes erhellet, nun aber iſt ja bekannt, daß bey allen unehelichen Kindern, auſſer den naturalibus, der Vater als incertus angeſehen wurde. Daher werden auch die *Spurii* ἀπάτορες, quasi sine patre filii genennt, wie Juſtinian ſagt *§.* 12. *I. de nupt.* Endlich 4) iſt es noch nicht entſchieden, ob auch die Stuprata nach der Lege Iul. de adulter. geſtraft worden ſey, welches wenigſtens Joh. Wilhelm Hoffmann [14] und von Quiſtorp [15] nicht ohne Grund läugnen. So wie im Gegentheil diejenigen Weibsperſonen nicht ungeſtraft blieben, welche, ohne privilegirte Huren zu ſeyn, ſich der Hurerey ergaben [16]. Mit mir ſtimmt auch Höpfner [17] überein.

---

14) In Comm. ad Leg. Iul. de adulter. coercend. Cap. IV. §. 11.

15) Grundſätze des teutſchen peinlichen Rechts 1. Th. §. 476.

16) S. *Io. Lud.* Langguth Diss. de muliere quaestuaria, praes. *And. Flor.* Rivino def. *Lipsiae* 1733. §. 6. et 7.

17) Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 690. Not. 4.

Eben ſo wenig kann ich aber auch der Meinung Koch's [18]) beypflichten, nach welcher die aus einer unfreiwilligen Schwächung, und inſonderheit die aus einer Nothzucht erzeugten Kinder denjenigen gleichzuachten seyn ſollen, welche aus einer putativen Ehe gebohren worden ſind, und ſie daher auch ſogar in Anſehung des Nothzüchtigers für legitim und ſucceſſionsfähig halten will. Wie kann hier der Grund der geſetzlichen Begünſtigung einer *bona fide* eingegangenen Ehe eintreten? Schon längſt verwarf daher dieſe Meinung Mich. Gottfr. Wernher [19]). Ich habe die Gründe derſelben in einer beſondern Abhandlung [20]) näher geprüft und ausführlich widerlegt. Mir ſind nachher auch beygetreten Walch [21]) und Ludolff [22]). Erſterer macht mir zwar den Vorwurf, daß ich ſolche Kinder zur mütterlichen Erbſchaft zugelaſſen habe, da ſie doch, als liberi ex damnato coitu procreati, nach der Nov. 89. Kap. 15. von der Erbſchaft beyder Eltern auszuſchließen wären. Allein dieſer Vorwurf verſchwindet, wenn man bedenkt, daß bey einem stupro violento aller reatus delicti auf den zurückfällt, der das Verbrechen begangen, die Genöthzüchtigte aber ſich keines Verbrechens ſchuldig gemacht

18) Succ. ab int. §. 36.

19) Lectiss. Commentation. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 8. pag. 1132.

20) *De conditione liberorum ex stupro violento, aut nec violento nec voluntario procreatorum quoad successionem ab intestato recte aestimanda* in meinen Opuscul. iurid. Fascic. IV. pag. 101. sqq.

21) Introduct. in controvers. iur. civ. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. 5.

22) Lehre von der Inteſtaterbfolge §. 105.

hat. Nun ſoll ja aber die Ausſchließung der Kinder von der elterlichen Erbſchaft nach der Nov. 74. Kap. 6. zugleich ein *supplicium parentum* ſeyn, ut sciant, liberos *ex prava ipsorum concupiscentia* natos *nihil* esse habituros. Dieß ſetzt alſo voraus, daß beyde Eltern in pari reatu ſind.

Noch iſt zu bemerken, daß die heutige Praxis das Erbrecht der natürlichen Kinder auch auf die aus einem Stuprum erzeugten unehelichen Kinder ausdehne, ſofern nur deren Vater gewiß iſt[23]. Ob nun gleich dieſe Ausdehnung erheblichen Zweifeln unterworfen iſt, da das Römiſche Recht ausdrücklich nur den naturalibus, oder Concubinen Kindern allein, mit Ausſchließung aller anderen unehelichen Kinder, das Erbfolgerecht auf den ſechsten Theil des väterlichen Nachlaſſes giebt, wie aus den Worten der Nov. 89. Kap. 12. §. 4: Talibus enim *solummodo* hoc sancimus, ubi omnino *indubitatus* est et *concubinae in domo affectus* et *filiorum* ibidem *proles*, ganz deulich erhellet[24]; ſo ſtreitet doch

23) Berger Oecon. iuris Lib. II. Tit. IV. Th. 37. nr. 7. Struv Synt. iuris civ. Exerc. XXXVIII. Th. 23. Richter Success. ab int. Sect. I. Membr. III. nr. 5. Philippi Us. pract. Institut. Lib. III. Eclog. 25. nr. 5. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. XXXVIII. Tit. de success. iuris noviss. §. 18. in fin. de Lyncker Decision. Decis. 842. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. II. §. 1419. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts 2. B. §. 682.

24) Von mehreren Rechtsgelehrten wird daher dieſe Ausdehnung als ungegründet verworfen. S. *God. Lud.* Mencken Diss. de successione liberorum naturalium in Nov. 18. Cap. 5. et Nov. 89. Cap. 12. fundata ad spurios non pertinente. *Viteb.* 1725. §. 23. sqq. *Tob.*

für dieſen Gerichtsgebrauch das nicht unbedeutende Argument, daß die spurii in dem kanoniſchen Rechte [25]) den naturalibus auch in anderen Stücken, nämlich in Anſehung der Legitimation und Alimentation, ſind gleichgeſetzt worden. Es läßt ſich alſo auch nach einem auf der Analogie des kanoniſchen Rechts beruhenden unläugbaren Gewohnheitsrechte ſowohl, als nach der Billigkeit allerdings behaupten, daß ſie auch in Anſehung der väterlichen Succeſſion, ſoweit nämlich die Paternität außer Zweifel iſt, den naturalibus gleichzuhalten ſeyen, wie Meiſter [26]) bey Gelegenheit eines merkwürdigen Falles weiter ausgeführt hat.

§. 139.

Succeſſion der legitimirten Kinder.

Sind die unehelichen Kinder legitimirt worden [27]), ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſie durch die nachfolgen-

---

Iac. Reinharth Select. Obſervat. ad Christinaei Deciſiones. Vol. VI. Obs. 10. Qu. 3. pag. 27. *Christ. Carl* Stübel Diss. de iure liberorum illegitimorum ſuccedendi in ſextantem bonorum paternor. *Viteb.* 1795. *Io. Ad. Th.* Kind Quaestion. forens. Tom. IV. Cap. 71. und *Car. Frid.* Walch Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. 6. pag. 380.

25) *Cap. 6. X. Qui filii ſint legitimi. Cap. 5. in fin. X. de eo qui dux. in matrim.*

26) Pract. Bemerkungen aus dem Crim. und Civilrechte. 1. B. Bemerk. XIV. Man vergleiche auch Ge. Lud. Böhmers auserleſ. Rechtsfälle 3. Bandes 1. Abth. Resp. CCXL. nr. 18. S. 619. f.

27) Welche uneheliche Kinder legitimirt werden können, ſiehe meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 141.

de Ehe der Eltern, oder durch ein fürſtliches Reſcript die Rechte der ehelichgebohrnen Kinder erhalten haben. Erſtere ſuccediren nicht nur beyden Eltern eben ſo gut, als wenn ſie aus rechtmäßiger Ehe wären erzeugt worden, ſondern auch den übrigen Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite. Es iſt auch kein Unterſchied, ob neben denſelben noch andere ehelich gebohrne Kinder vorhanden ſind, oder nicht, und ob jene in der nachfolgenden Ehe, oder in einer andern rechtmäßigen Ehe, in welcher der Vater, ehe er die Mutter der unehelichen Kinder heyrathete, gelebt hat, gezeugt worden ſind; indem die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder mit den vom Vater ehelich erzeugten Kindern auf gleiche Weiſe ſuccediren [28]). Juſtinian ſagt *L.* 10. *C. de naturalib. lib.* — Quapropter sancimus, in huiusmodi casibus *omnes liberos*, sive *ante dotalia instrumenta* editi sint, sive *postea*, *una eademque lance trutinari*, et omnes [filios] suos in potestate suis existere genitoribus, ut nec prior nec iunior ullo habeatur discrimine: sed qui ex iisdem matrimoniis procreati sunt, simili perfruantur fortuna; und in der Nov. 89. Kap. 8. heißt es: Si quis igitur cum muliere, quae ab initio libera, vel liberta fuit, et quam omnino uxorem ducere licet, quaeque tanquam concubina cum eo vixit, dotalia instrumenta fecerit, sive *legitimos liberos* habeat, sive *eiusmodi liberos* non habeat: sancimus, ut et *nuptiae legitimae*, et *liberi*, tum *quos ante suscepit*, tum qui in utero sunt, *legitimi* sint. Von ihrer Succeſſion noch beſonders zu reden, ſagt Juſtinian, ſey unnöthig. Cum enim se-

28) S. Anckelmann Diss. cit. de success. liberor. natural. et spurior. Cap. I. Sect. I. §. 3.

ſemel eos *legitimos* fecerimus, concessimus etiam, ut illas *successiones* habeant, quas ii habent, *qui ab initio legitimi sunt*; und Kap. 11. am Ende heißt es: Quapropter his a nobis sancitis, et quo modo ad civitatem romanam et ius legitimorum transire conveniat, declaratis, nihil invenimus, quod de successione quoad hos dicendum sit. *Nam sicut in reliquis, qui ab initio legitimi sunt, ita in illis etiam successiones observari oportet* [29]).

Sind hingegen uneheliche Kinder auf das Geſuch des Vaters mittelſt eines Reſcripts legitimirt worden, ſo iſt zwar ſoviel gewiß, daß wenn gar keine eheligen Kinder vorhanden ſind, die durch Reſcript legitimirten Kinder ſo gut, wie ehelichgebohrne, ſuccediren [30]). Sind hingegen eheliche Kinder vorhanden, ſo iſt zu unterſcheiden, ob dieſelben ſchon zur Zeit der Legitimation vorhanden waren, oder erſt nachher gezeugt worden ſind. In dem letztern Falle haben die durch Reſcript legitimirten Kinder mit den nachher erzeugten ehelichen Kindern ein gleiches Erbrecht. Allein in dem erſten Falle iſt es ſtreitig, ob den durch Reſcript legitimirten Kindern ein Succeſſionsrecht zuſtehe [31]). Nach dem Römiſchen Rechte iſt dieſes ſchlechterdings zu läugnen, weil nach der ausdrücklichen Verordnung des Kaiſers Juſti-

29) Man ſehe Voet Commentar. ad Pand Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 10.

30) Von der ſogenannten deutſchen Legitimation, die nur den Mackel der unehelichen Geburt tilgt, aber kein Erbrecht giebt, kann hier keine Rede ſeyn. S. die Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 145.

31) Man ſehe meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 144. S. 317. ff.

zian die Legitimation durch Reſcript anders nicht zuläßig ſeyn ſoll, als wenn keine ehelichen Kinder vorhanden ſind. Denn ſo heißt es in der Novelle LXXIV. Kap. 1. Si quis igitur *nullos liberos legitimos*, sed *naturales tantum* habeat, illosque legitimos ſacere velit, mulierem vero vel plane non habeat, vel non sine vitio, vel quae non appareat, vel quam propter legem aliquam uxorem ducere impediatur, licentiam ei damus, nova quadam et a nobis iam inventa via, naturales legitimos efficiendi, *si legitimi scilicet in illis casibus non adsint*. Und Kap. 2. ſagt Juſtinian noch nachdrücklicher: *Legitimis* enim *existentibus*, et naturalibus postea vel antea natis, *nequaquam ius legitimorum illis tribuatur*, nisi per constitutiones nostras, quae modum dotalium instrumentorum introduxerunt. Alles dieß wiederholt Juſtinian faſt wörtlich in der Novelle LXXXIX. Kap. 9. [32]).

Ob aber dieſe Verordnung des Römiſchen Rechts auch noch heutzutage verbindlich ſey, iſt eine Frage, wobey die Anſichten der heutigen Rechtsgelehrten ſehr von einander abweichen [33]). Die richtigere Meinung iſt wohl die verneinende. Denn in ſolchen Sachen, wo es auf Befugniſſe der Fürſten ankommt, die in der beſondern Staatsverfaſſung beruhen, kann das Römiſche Recht nicht zur Entſcheidungsquelle dienen. Nun iſt das Recht, durch Reſcript zu legitimiren, heutzutage ein an-

---

32) Man ſehe *Guil. Pet.* Kohl Diss. de successione ab intestato per rescriptum legitimatorum, extantibus liberis legitime natis. *Goettingae* 1800.

33) Man ſehe meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 144. S. 319. ff.

erkanntes Hoheitsrecht, welches unſere heutigen Regenten nicht vermöge der Conſtitution des Kaiſers Juſtinian, ſondern aus eigner höchſter Gewalt ausüben 34); es ſinden daher bey demſelben keine andern Einſchränkungen Statt, als welche die Unverletzbarkeit früher begründeter Rechte anderer dabey intereſſirter Perſonen nothwendig macht. Ganz richtig behauptet nun zwar Pufendorf 35), daß den ehelichen Kindern ein vollkommenes Recht zuſtehe, ihren Pflichtheil ohne einige Verminderung zu erhalten; allein dieß läßt ſich gar wohl aufrecht erhalten, ohne darum ſogleich den legitimirten Kindern ihr ganzes Erbrecht abzuſprechen. Denn der Pflichtheil iſt ja immer nur ein Theil der Erbſchaft; bleibt daher nur dieſer unvermindert, ſo iſt dem darauf zuſtehenden Rechte der ehelichen Kinder eine Genüge geſchehen. Daß dem Vater nicht verſtattet iſt, zu Gunſten ſeiner natürlichen Kinder nach Willkühr zu disponiren, ja ihnen mehr nicht als $\frac{1}{12}$. hinterlaſſen kann, wenn eheliche Kinder vorhanden ſind, hat ſeine beſondern Gründe 36) auf das Legitimationsrecht der Regenten aber nicht den mindeſten Einfluß. Denn wer kann behaupten, daß hier, durch deſſen Ausübung, ein wahres und vollſtändig erworbenes Recht gefährdet werde? Zu weit gehen aber offenbar diejenigen 37), welche die per

34) S. Kind Quaestion. forens. Tom. III. Cap. 3. pag. 37.

35) Observation. iuris univ. Tom. I. Obs. 241. §. 6.

36) S. Höpfner's Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 487. S. 537.

37) Dieſer Meinung ſind *Ge. Henr.* Ayrer in Diss. de rescripto legitimationis principis plenissimum effectum tribuente, legitimi licet liberi extent. *Goettingae* 1748. und Koch Success. ab int. §. 29.

rescriptum principis Legitimirten für ſo vollkommen ſucceſſionsfähig erklären, daß auch nicht die geringſte Einſchränkung ihres Erbrechts zum Vortheil der ehelich Gebohrnen Statt haben ſoll. Der Grund: ein Landesherr ſey durchaus an die vorhandenen Geſetze nicht gebunden, ihm ſtehe es frey, ſolche abzuändern und aufzuheben, ſo oft er will, und für ihn könne daher auch die Verordnung Juſtinians, nur in Ermangelung ehelicher Kinder, den illegitimen deren Rechte zu ertheilen, von keiner Verbindlichkeit ſeyn, kann, wenn er nicht zu offenbaren Ungerechtigkeiten führen ſoll, unmöglich dazu angewendet werden, Gerechtſame der Unterthanen, die während der Vollgültigkeit derſelben begründet wurden, denſelben nach Willkühr zu entziehen. Es iſt vielmehr Pflicht des Geſetzgebers, bey Einführung eines neuen Geſetzes, die durch das ältere Geſetz bereits erworbenen Rechte der Unterthanen unverletzt zu erhalten, und die neuere Vorſchrift erſt auf ſpätere Handlungen derſelben anzuwenden. So lange nun das Geſetz gilt, vermöge deſſen den Kindern der Pflichttheil aus der Verlaſſenſchaft ihrer Eltern ohne alle Verminderung hinterlaſſen werden muß, erwirbt ein jedes Kind ſogleich mit ſeiner Geburt ein vollkommenes Recht darauf, das ihm in der Folge auch ſelbſt vom Landesherrn durch keine einzelne Verfügung gegen daſſelbe rechtlich wieder genommen werden kann. Zwar will dieß nicht ſoviel ſagen, als ob den Kindern an der Vermögens-Quantität, ſo wie ſich dieſelbe zur Zeit der Legitimation im Eigenthume des Vaters befindet, auf einen beſtimmten Theil ein Recht zuſtehe; denn dieß würde gegen den Begriff des Pflichttheils, und gegen die daraus abgeleitete Regel ſtreiten; quod viventis legitima non detur; allein da die Zahl der Kinder die Größe ihres Pflichttheils beſtimmt, der Gegenſtand ſey übrigens ſo beträchtlich,

oder unbedeutend, als er wolle; ſo kann wenigſtens nie geläugnet werden, daß der Pflichttheil auch ſchon bey Lebzeiten des Vaters einer relativen Beſtimmung unterworfen ſey. Und auf dieſen relativ beſtimmten Theil des väterlichen Vermögens haben die Kinder ohne Zweifel ein zwar künftiges, aber wohl begründetes Recht, welches ihnen durch kein Factum des Vaters geſchmälert werden darf. Es ergiebt ſich daraus die ganz conſequente Beſtimmung, daß bey der gemeinſchaftlichen Succeſſion der legitimen, und durch Reſcript legitimirten Kinder die erſten mit Recht verlangen können, daß ihnen auf irgend eine Art ſoviel zu Theil werde, als ihr Pflichttheil betragen würde, wenn keine Legitimation erfolgt wäre. Damit wäre denn auch zugleich die Meinung derjenigen [58]) berichtiget, welche behaupten, es müße bey der Succeſſion der legitimirten Kinder mit den ehelichen dieſen letzteren der ihnen gebührende Pflichttheil im Voraus zugetheilt werden, weil erſt, nachdem dieſes geſchehen ſey, die legitimirten Kinder mit zur Erbfolge gelangen könnten. Die Unrichtigkeit dieſer Meinung ergiebt ſich ſchon daraus, weil den Kindern auf mehr, als den ihnen zukommenden Pflichttheil, durchaus kein Recht competirt. Es iſt demnach nicht zu bezweifeln, daß heutzutage auch dann, wenn eheliche Kinder vorhanden ſind, den durch Reſcript legitimirten Kindern ein Erbrecht zuſtehe, wenn ihnen der Landesherr ein ſolches auf Verlangen des Vaters ausdrüklich

58) Dieſe Meinung hat beſonders *Ge. Sam.* Madihn in Diss. de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis. *Halae* 1755. zu vertheidigen geſucht. Eben ſo *Lud. God.* Madihn Princip. iuris Rom. de successionib. §. 61. Man ſehe aber *Mich. God.* Wernher lectiss. Commentation. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 6.

ertheilt hat, auch der Umſtand, daß ſchon eheliche Kinder vorhanden ſind, dem Landesherrn in der Supplic nicht verſchwiegen worden iſt [39], und überdem durch die Concurrenz der legitimirten Kinder die ehelich gebohrnen keine Verkürzung in ihrem Pflichttheile erleiden [40].

II.

Änderungen in der prätoriſchen Erbfolge vor der Novelle 118.

§. 140.

Alles, was bisher durch die Verordnungen Juſtinians und ſeiner Vorgänger am Erbrecht geändert worden, waren nur weitere Ausbildungen des Civilrechts, und alſo der *hereditas.* Es entſteht alſo noch die Frage, was Juſtinian und ſeine Vorgänger an der Bonorum possessio geändert haben?

Schon von den Zeiten des Kr. Alexander Severus an, hatte nun zwar ein großer Theil der oben im zweyten Abſchnitte angegebenen Grundverſchiedenheiten der hereditas und Bonorum possessio durch

---

39) Iſt dem Landesherrn die Exiſtenz der ehelichen Kinder verſchwiegen worden, ſo kann das Legitimationsreſcript, als erſchlichen, keine Krafft haben. S. *Andr.* Gaill Practicar. Observation. Lib. II. Obs. 142. n. 9. et 10.

40) Eine ſehr gründliche Abhandlung hierüber findet man in B. W. Pfeiffer's vermiſchten Aufſätzen über Gegenſtände des Teutſchen und Röm. Privatrechts. (Marburg 1803. 8.) S. 246 — 271. Man vergleiche noch Hellfeld Iurisprud. for. Tom. II. §. 1646. und Weber's Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1643. S. 320.

die Veränderungen in der Römiſchen Gerichtsverfaſſung ſein practiſches Intereſſe verlohren, noch mehr aber verſchwand der Unterſchied zwiſchen beyden Rechts-Inſtituten unter Juſtinian [41]; dennoch beſteht die Bon. possessio auch noch unter Juſtinian als ein eigenes Erbfolgeſyſtem, welches durch keine Conſtitution aufgehoben iſt, ſondern, ſoweit es nicht durch die Conſtitutionen modificirt worden, noch immer neben dem Civilrecht ſeinen Platz behauptet und ſeine Eigenthümlichkeiten hat [42]; ſo wenig auch übrigens zu läugnen iſt, daß wegen der ſo ſehr in einander verſchmolzenen Beſtimmungen der hereditas und bonorum possessio durch die Conſtitutionen der Kaiſer, eine einfache Darſtellung des geſammten Erbrechts möglich ſey, ohne die B. P. als abgeſondert zu betrachten [43].

§. 141.

Beyſpiele.

Die Hauptveränderungen in der B. P. beſtehen nun darin. Wenn nämlich I) nur dem *heres* actiones directae zuſtanden, und auch nur dieſer mit actionibus directis belangt werden konnte; der Prätor hingegen dem bonorum possessor, und gegen denſelben, nur actiones utiles, oder wie Ulpian ſie nennt, actiones fictitiae gab (S. 324.); ſo mußte dieſer Unterſchied von ſelbſt aufhören, nachdem ſchon unter Diocle-

41) S. von Löhr die bonorum possessio unter Juſtinian; (im Magazin für Rechtswiſſenſchaft u. Geſetzgebung. 3. B. 3. Heft Nr. 9. S. 333 — 353.)

42) S. Gans Scholien zum Gajus. Sch. VI. S. 326. ff.

43) S. Schweppe Römiſches Privatrecht. §. 782. der zweyten Ausgabe und von Löhr angef. Abhandlung.

tian [44]) alle iudicia extraordinaria geworden, und die actio directa von der utilis nicht mehr unterſchieden war [45]).

Wenn ferner II) die bonorum possessio kein wahres Römiſches Eigenthum, auch ſelbſt alsdann nicht gab, wenn es der Erblaſſer gehabt hatte [46]), ſondern ſich eben dadurch der heres vor dem bonorum possessor vorzüglich auszeichnete, daß er Römiſcher Eigenthümer wurde, wo es der Verſtorbene ſelbſt geweſen war, dahingegen zum Vortheil des bonorum possessor nur ein in bonis esse eintrat, ſo mußte auch dieſer Unterſchied ſeine practiſche Bedeutung verlieren, nachdem Juſtinian das in bonis esse dem Römiſchen Eigenthume gleichgemacht, und das nudum ius quiritium aufgehoben hat [47]).

§. 142.

Erwerbung der Bon. possessio.

Darin blieb zwar III) die bonorum possessio von der hereditas unterſchieden, daß, wenn letztere auch ipso iure erworben wurde, dennoch jene, auch ſelbſt vom suus heres, anders nicht, als durch Agnition erworben werden konnte; allein nach der Verord-

---

44) *L.* 2. 3. *et* 4. *Cod. de pedaneis iudicib.* §. *ult. I. de Interdict. L.* 3. *C. eodem.* S. die Erläuterung der Pandecten. 3. Th. §. 190. S. 70.

45) *L.* 47. §. 1. *D. de negot. gest.*

46) S. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts. §. 201. Not. 5. der 5. Aufl.

47) *L. un. Cod. de nudo iure Quirit. toll. L.* 1. *Cod. de usucap. transform.*

nung des Kaiſers Conſtantius war jede Erklärung vor irgend einer Obrigkeit hinreichend [48], auch durch Stellvertreter [49], wenn ſie nur binnen den geſetzlichen Friſten (§. 102.) war vorgenommen worden. Hatte indeſſen der zur B. P. Berufene auch dieſe kurzen Friſten verſäumt, ſo konnte er ſich, wenn er zugleich Civilerbe war, durch die hereditas noch immer den Weg zur Erbſchaft öfnen [50]. Nach der erwähnten Verordnung vom Kr. Conſtantius [51] kann ſogar die Agnition anticipirt werden, welches das prätoriſche Recht eigentlich nicht geſtattete [52]. Hatte der heres keine B. P. agnoscirt, ſo ſtand ihm bis zum Edictum D. *Hadriani* kein poſſeſſoriſches Rechtsmittel zu [53]. Nur der bonorum possessor hatte das Interdictum quorum bonorum. Allein die Kaiſer Arcadius und Honorius gaben dieſes Interdict auch dem heres [54].

---

48) *L.* 9. *C. Qui admitti ad bonor. possess. poss.* *L.* 7. §. 3. *Cod. de curat. furiosi.* §. *ult. I. de B. P.* S. §. 102. Not. 59. S. 374.

49) *L.* 3. §. 7. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. 11. 15. *et* 16. *D. de bonor. possess.*

50) §. 1. *in fin. I. de Bon. poss.* Theophilus Paraphr. gr. ad h. §.

51) *L.* 9. *Cod. Qui admitti ad B. P. poss.*

52) *L.* 42. §. 2. *D. de bonis libertor.*

53) Paulus *Sententiar. Receptar.* Lib. III. Tit. 5. §. 14 — 18. et Tit. Cod. *de Edicto D. Adriani tollendo.* VI. 33. S. *Iac.* Gothofredus Comment. ad L. 7. Cod. Theod. de testam. et codicill. not. f. Tom. I. pag. 389. et ad L. 26. C. Th. Quor. appellation. non recipiunt. T. IV. pag. 326. edit. *Ritt.* und *God.* Mascovii Exercit. ad L. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo. *Harderovici* 1733. 4.

54) *L.* 1. *Cod. Th. Quorum bonor.* *L.* 3. *Cod. Iust.* eo

§. 143.

Reduction der Grade der B. P.

Man erinnere ſich IV) daß Juſtinian auch die oben (§. 93.) angegebenen ſieben Grade der B. P. ab intestato auf vier Grade reducirte, nämlich: unde liberi, unde legitimi, unde cognati, und unde vir et uxor. Die übrigen hielt er für überflüſſig, weil er das Patronatrecht mit der Agnation mehr zuſammengeſchmolzen hatte. Er giebt darüber *§. 4. I. de B. Poss.* folgende Rechenſchaft: Sed eas quidem, ſagt er, Praetoria introduxit iurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem et *secundum tabulas* bonorum possessionem admisimus, utpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, *Unde liberi*, et *Unde legitimi* bonorum possessionem. Quae autem in Praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est: *Unde decem personae*, eam pio proposito, et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Cum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam *de emancipatione liberorum* fecimus [55], omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia [56], manumissionem facere de-

---

dem Tit. S. *Iac.* Gothofredi Comment. ad L. 1. Cod. Theod. cit. Tom. I. pag. 448.

55) *L. ult. Cod. de emancipat. liberor.* (VIII. 49.) S. die Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 159. S. 411.

56) Über den Ausdruck contrahere fiduciam vergleiche man *Ant.* Contius de hereditatib. et Bon. possessionib. quae ab int. defer. pag. 319. sqq. (*Oper* a Merillio

dit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat praedicta bonorum possessio. Sublata igitur praefata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam Praetor *proximis cognatis* pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *Tum quem ex familia*, et octavo *Unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum*: utramque per Constitutionem nostram, quam *de iure patronatus* fecimus [57]), penitus evacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coarctavimus, ut sit

---

editor. Paris. 1626. 4.) Man vergleiche auch noch §. 8. *I. de legit. agnator. success.*

57) Dieſe Conſtitution iſt mit vielen anderen griechiſchen Conſtitutionen, welche in dem Juſtin. Codex enthalten waren, verlohren gegangen. Cujacius Observation. Lib. XX. cap. 34. reſtituirte ſie zuerſt wieder aus den Baſiliken, und fügte noch einen kurzen lateiniſchen Auszug von dieſer Verordnung bey, den er, wie er ſagt, in einer alten Handſchrift gefunden hatte. Contius nahm ſie zuerſt in ſeine Ausgabe des Codex auf, welche zu Lyon 1571. erſchien, und aus dieſer gieng ſie in alle übrige neuere Ausgaben über. Wie nachher Meermann in Thes. iuris civ. et canon. Tom. V. p. 1. sqq. das 49. Buch der Baſiliken, in deſſen 1. Tit. dieſe Conſtitution recitirt wird, aus der Königl. Bibliothek zu Paris mit einer lateiniſchen Überſetzung des Reitz edirte; ſo nahm ſie Spangenberg in dieſer verbeſſerten Geſtalt in die Göttinger Ausgabe des Corpus iuris auf, wo ſie *Lib. VI. Tit.* 4. *Cod. de bonis libertorum et iure patronatus* befindlich iſt.

aliqua inter ingenuos et libertos differentia, sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *unde legitimi* et *Unde cognati*, ex quibus possint sua iura vindicare, omni scrupulositate, et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta.

§. 144.

Successio in agnatorum hereditatibus.

Endlich iſt noch beſonders V) zu bemerken, daß Juſtinian die successio graduum, welche der Prätor blos in ordine cognatorum zuließ, (§. 105. S. 389.) auch auf die hereditates agnatorum dergeſtalt erſtreckte, daß wenn der nächſte Agnat die Erbſchaft repudiirt hätte, oder vor der Antretung verſtorben wäre, nun der entferntere, und zwar, als Agnat, ſuccediren, und die Cognaten des Verſtorbenen ausſchließen ſolle, wenn ſie auch gleich dem Grade nach näher wären [58]. Denn er fand es höchſt ungereimt, daß dasjenige, was der Prätor den Cognaten vergönt hat, den Agnaten verſagt ſeyn ſolle, zumal da bey der Beſchwerde der Vormundſchaft, wenn der nächſte Grad ausfällt, der folgende eintritt. Und was bey der Beſchwerde galt, ſollte nicht auch bey dem Gewinne Statt haben? Die Conſtitution ſelbſt, wodurch Juſtinian dieſe merkwürdige Veränderung machte, iſt zwar nicht mehr vorhanden, allein Juſtinian führt den Inhalt derſelben in dem *§. 7. I. de legitima agnatorum successione* fol-

58) S. Vinnius Comment. ad §. 7. I. de legit. agnat. success. nr. 2. und Oiselius ad Caji Institut. Lib. II. Tit. 8. §. 4. not. 99. (in *Ant.* Schulting *Iurisprud. Antejust.* pag. 139.)

gendermaßen an: Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamvis proximus, qui, secundum ea quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilomagis legitimo iure sequentes admittantur [59]. Quod iterum Praetores imperfecto iure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed *ex cognatorum ordine* eos vocabant, *utpote agnationis iure eis recluso* [60]. Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra Constitutione, quam *de iure patronatus*, humanitate suggerente, protulimus [61], sanximus, *successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam* [62]: cum satis absurdum erat, quod cognatis

---

59) Man vergleiche hier §. 66. S. 225—227.

60) Man ſehe hier §. 104. und 105. S. 386—390. Übrigens iſt hier *recluso* in einer etwas ungewöhnlichen Bedeutung für occluso oder intercluso geſetzt, wie auch ſchon Hotoman, Balduin, Vinnius und Ev. Otto bemerkt haben. THEOPHILUS in Paraphr. gr. hat: διὰ τό ἀθενῆσαι τα ἀδνατικὰ δίκαια, ἐκ τοῦ μή ἐιναι σȣκκεσσίονα, i. e. *quod agnatorum iura hic deficerent, cum successio non esset.* Es wird nachher dieſer Ausdruck noch einmal in derſelben Bedeutung gebraucht.

61) Man ſehe hier die Note 57. zum §. 143.

62) In der Conſtitution ſelbſt (*L. 4. C. de bonis libertorum*) heißt es bey Spangenberg: Ει δὲ καὶ ὁ προλαμβὰνων βαθμὸς παραιτήσηται· τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω· δεχόμεθα γὰρ τάς κατὰ συγγένειαν διαδοχάς ἐπι τῶν ἀπελευθέρων· τουτέστιν, ἵνα τοῦ

a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum[63]: maxime cum in onere quidem tutelarum, et primo gradu deficiente, sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

Noch nach den Inſtitutionen gab **Juſtinian** im Jahre 534. eine neuere Verordnung, vermöge welcher auch bey denjenigen, denen er aus dem dritten Grade der Seitenlinie das Agnationsrecht ertheilt hatte, d. i. bey den Söhnen und Töchtern ſowohl der emancipirten Geſchwiſter, als der Halbbrüder mütterlicher Seits, und der voll- und halbbürtigen Schweſtern, (§. 114. und 115.) eine successio graduum Statt finden ſollte, ſo daß wenn diejenigen, die **aus dem zweyten Grade** zur Succeſſion gerufen wären, die Erbſchaft ausſchlügen, und kein anderer Verwandter **des zweyten**

πρώτου παραιτουμένου ὁ μετά ταῦτα βαθμός ὑπεισέρχεται· τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν ἐυγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ το παλαιὸν, ὅτε ἐπὶ κληρονομίας ὀυκ ἦν ὑπεισέλευσις τῶν μετὰ ταῦτα, ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλουμένου ἐξκουσσατέυοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. i. e. *Sed etsi praecedens gradus repudiaverit, tunc rursus gradus sequens vocetur: recipimus enim in libertis successiones secundum cognationem: id est, ut priore recusante, sequens gradus succedat: namque hoc et in ingenuis obtinet: quoniam et antiquitus, quando in hereditate non succedebant posteriores, idem in tutela observabatur: et primo forte vocato atque se excusante, sequens vocabatur.*

63) Theophilus in Paraphr. gr. τοῦτο μὴ προσεῖναι τοῖς ἀδνάτοις. i. e. *agnatis non adesse.*

Grades vorhanden wäre, welcher ſuccediren könnte und wollte, alsdann die aus dem dritten Grade an deren Stelle einrücken ſollten. Es iſt die *L. ult. Cod. de legitimis heredibus*, in welcher es §. 3. heißt: *Successionis* videlicet *iure* et in hac parte servando: *ut si qui ex secundo gradu vocati renuntiaverint hereditati, et noluerint eam adire, nullusque alius sit in secundo gradu, qui succedere potest et vult: tunc hi, quos praesenti lege enumeravimus ex tertio gradu, in locum recusantium succedant.* Illo etiam observando, ut successio non in stirpes, sed in capita dividatur.

VI. In Ermangelung von Agnaten und Cognaten trat auch noch unter Juſtinian die B. P. unde vir et uxor ein.

Zweyte Abtheilung.

Abänderungen des alten Inteſtaterbfolgeſyſtems durch die Novellen CXVIII. und CXXVII. nebſt einer genauen Darſtellung der neueſten Inteſtaterbfolge der Verwandten.

Arn. Rotgersii Commentarius ad successionem legitimam secundum dispositionem Novellae 118. in *apodict. Demonstrat.* Vol. I.

Juſtinians neue Verordnungen über die Inteſtaterbfolge, oder Verſuch einer Überſetzung der Novelle CXVIII. und der ſie betreffenden Stellen der Novelle

CXXVII. nebſt dem griechiſchen Text derſelben, der Vulgata, Julian's Interpretation, Hombergk's lateiniſcher Überſetzung und vergleichenden Anmerkungen von D. Friedrich Ortloff. Coburg 1816. 8.

§. 145.

Kurze Darſtellung der Inteſtaterbfolge, ſo wie ſie unter Juſtinian bis zur Novelle 118. geſtaltet war.

Nach dieſen wichtigen Veränderungen hatte nun das geſetzliche Erbfolgeſyſtem folgende Geſtalt erhalten. Vor allen erbten

I) die Deſcendenten des Verſtorbenen, die sui nach dem alten Civilrechte, die emancipati nach dem prätoriſchen Rechte, und die in der Adoptivfamilie eines Nichtaſcendenten ſich befindenden, nach *L.* 10. *C. de adopt.* (§. 110.) Nicht minder die Enkel, ohne Unterſchied, Tochter Kinder, wie Enkel von Söhnen, (§. 109.) wenn ihnen nur kein Näherer in derſelben Linie vorgieng; ſonſt auch mit näheren Deſcendenten des Verſtorbenen; ja der emancipirte Sohn ſuccedirte noch vermöge der Nova clausula *Iuliani* mit ſeinen eignen in der väterlichen Gewalt des Großvaters gebliebenen Kindern nach dem Edict *de coniungendis cum emancipato liberis eius* (§. 95.)

II) Die Geſchwiſter, ohne Unterſchied, die emancipirten, wie die nicht emancipirten; (§. 115.) jedoch giengen die vollbürtigen den halbbürtigen Geſchwiſtern vor. (§. 80. Nr. 2. §. 113. §. 116.) Die Halbgeſchwiſter mochten übrigens consanguinei oder uterini ſeyn. (§. 114.) Mit den Geſchwiſtern des verſtorbenen Kindes ſuccedirte

III) die

III) die Mutter in eine Virilportion, zuweilen aber nur mit dem Vater in einen Theil des Nieſsbrauchs (§. 112.) Der Vater hingegen behielt, wenn das verſtorbene Kind noch in väterlicher Gewalt geweſen war, den Nieſsbrauch, den er bey Lebzeiten deſſelben gehabt hatte, auf Lebenszeit. Als Manumiſſor aber ſuccedirte er erſt dann, wenn keine Geſchwiſter des emancipirten Sohns vorhanden waren. (§. 112. und 113. [64]). Noch immer ſuccedirte alſo der Vater ſeinem emancipirten Sohne nach dem Civilrechte nur als Patron, wenn auch gleich, ſeitdem Juſtinian die Feyerlichkeit der alten Emancipation aufgehoben hatte, die contracta fiducia geſetzlich fingirt wurde [65]). §. 115. S. 417.) Wenn jedoch in Ermangelung von Geſchwiſtern die Mutter allein mit dem Vater zuſammentraf, ſo gieng der Vater vermöge des SCti Tertulliani (§. 70. S. 246. f.) und nach einer neuern Conſtitution der Kaiſer Diocletian und Maximian (§. 112. S. 414.) der Mutter vor. Auch fiel das peculium profectitium, ſo wie das peculium castrense und quasi castrense, nach dem Tode des Sohns iure peculii jetzt noch an den Vater. (§. 113. S. 416.) Nur bey dem übrigen Vermögen des Kindes trat die geſetzliche Erbfolge ein.

IV) Die Geſchwiſterkinder ohne Unterſchied, ſie mochten von Brüdern oder Schweſtern, von vollbürtigen oder halbbürtigen, von emancipirten oder nicht emancipirten Geſchwiſtern herſtammen. Dieſe Geſchwiſterkinder waren den Agnaten des dritten Gra-

64) S. *Franc.* Hotoman Commentar. ad §. ult. I. de legit. agnat. succ. pag. 275.

65) Vinnius und Broeus Comm. ad §. 8. I. de legit. agnator. success.

des gleichgeſetzt, und ſuccedirten mit ihnen zugleich. (§. 115.) Sie ſuccedirten jedoch, ſo wenig, wie dieſe, in ein Peculium; dagegen ſchloſſen ſie bey der Erbſchaft alle entfernteren Agnaten aus, ſo wie die mütterlichen Großeltern, die väterliche Großmutter, und ſelbſt den väterlichen Großvater, wenn dieſer kein Agnat des Verſtorbenen war, z. B. wenn der Enkel sui iuris war. Alle dieſe Perſonen hatten überhaupt keine Anſprüche auf die hereditas, ſondern nur allein auf die bonorum possessio in der Claſſe unde cognati 66).

V) Die nächſten Agnaten ohne Unterſchied des Geſchlechts (§. 111.) mit successio graduum (§. 143.)

VI) Die Cognaten bis zum ſechſten Grade, mit dem ausgenommenen Falle aus dem ſiebenten Grade, (§. 99.) mit successio graduum. (§. 105.) Zuletzt

VII) die Ehegatten, (*unde vir et uxor.* §. 101.) jedoch erbte die arme Wittwe, wenn der verſtorbene Mann reich war, auch mit den nächſten Blutsverwandten deſſelben, einen beſtimmten Theil. (§. 117—126.)

So blieb alſo, aller Veränderungen ungeachtet, immer noch das Geſetz der Zwölf Tafeln die Grundlage der Inteſtaterbfolge, und das Fundament derſelben (§. 69.) blieb unverändert. Selbſt in den Abänderungen, welche Juſtinian in den angeführten neuern Conſtitutionen mit der alten Inteſtaterbfolge vorgenommen hatte, blickt der Unterſchied zwiſchen Agnaten und Cognaten noch überall hervor.

---

66) S. von Löhr von dem Succeſſionsrechte der Geſchwiſter vor der Novelle 118. (im Magazin für Rechtswiſſenſchaft u. Geſetzgeb. 4. Bandes 1. Heft Nr. IX. S. 134.)

§. 146.

Zeitalter der Nov. 118. Neues Fundament der Inteſtaterbfolge. Überſicht der Hauptveränderungen in Anſehung der ältern Inteſtaterbfolge.

Erſt nach funfzehen Jahren, ſeit denen Juſtinian an dem alten Erbfolgeſyſtem geändert, und gebeſſert hatte, ſahe der Kaiſer ein, daß ohne das alte Fundament einzureißen, keine gründliche Verbeſſerung und Haltbarkeit möglich ſey. So gelang es ihm endlich, das Alte und Neue in der Inteſtaterbfolge zu einem einzigen harmoniſchen Ganzen zu vereinigen. Dieß geſchahe durch die wichtige Novelle *CXVIII*. von welcher Franz Balduin [67]) mit Recht ſagt: Si qua est nova constitutio, quae multas priores leges abroget: quae subtilissima iuris antiqui mysteria pessundet, perturbet, evertat; quae Iurisprudentiam multis ambagibus inanibusque circuitionibus liberet: quae multos eius nodos non tam dissolvat, quam secet: denique quae una veluti litura multas Pandectarum paginas deleat: hanc certe esse agnosco, et aperte confiteor. Quid antea tentaverit, statuerit, scripserit Iustinianus, ut hanc iuris nobilissimam partem de legitimis successionibus intestatorum componeret, concinnaret, describeret, dictum est suo loco. Sed sensit tandem, nihil sese hactenus gessisse, nisi si novo veluti everriculo semel tolleret totam illam veteris iurisprudentiae nimium civilem et acutam

67) Iustinianus: sive de iure novo Commentarior. Lib. IV. pag. 426. (edit. *de ann.* 1596. 8.)

hac in parte sylvam, tot alioqui et spinis obsitam, et anfractibus implicatam: atque hanc rem totam ad unam aliquam simplicem et naturae inprimis convenientem iuris gentium formam tandem revocaret.

Das Zeitalter dieſer Novelle wird ſehr verſchieden angegeben. Anton Contius[68]) ſetzt es in das Jahr Chriſti 543. Abraham Wieling[69]) aber in das Jahr 544. Die erſtere Angabe iſt wohl unſtreitig die richtigere. Denn ſie ſtimmt auch mit der überein, die wir von Julian in ſeiner Epitome Novellarum[70]) haben, nach welcher die Nov. 118. am 26. Jul. 543. erlaſſen worden iſt. Dieſe Angabe verdient um ſo mehr Glauben, da Julian ein Zeitgenoß von Juſtinian war. Ganz irrig iſt es hingegen, wenn Valentin Forſter[71]) anführt, die Novelle 118. ſey im Jahre Chriſti 528. gegeben worden. Daß ihn eine falſche Berechnung der ſechſten Indiction, deren Juſtinian in dem Kap. 6. der 118. Novelle[72]) gedenkt, zu dieſem

68) In Chronologia annorum et consulum et indictionum imperii Iustiniani, welche ſich in mehreren Ausgaben des Corp. iuris Rom. befindet.

69) In indice chronologico Novellar. Iustiniani, welcher aus Relandi fastis consularib. verbeſſert in *Abr.* Wieling Iurisprud. restituta pag. 167. befindlich iſt. Hier ſagt Wieling pag. 171. *Anno XVII. Imperii post Christum* 543. *nullae extant Novellae.*

70) Die Nov. 118. iſt in Julians Epitome die constitutio CIX. §§. 393—397.

71) De hereditatibus, quae ab int. defer. Lib. VII. Cap. 5. circ. fin.

72) Es heißt nämlich daſelbſt: Quae igitur hac constitutione inperpetuum observanda Serenitas nostra sanci-

Irrthum verleitet habe, hat ſchon Rotgerſius[73] gezeigt.

In dieſer Novelle hob nun Juſtinian

I) das alte Fundament der civilrechtlichen Inteſtaterbfolge, welches nach den Geſetzen der zwölf Tafeln auf dem ſtrengen Familien- und Agnations-Verhältniß beruhete, ganz auf, und verordnete, daß ſchon die blo-

---

vit, in illis caſibus obtinere volumus, qui ab initio menſis Iulii *Sextae huius indictionis* contigerunt, vel poſtea contingent. Nun iſt zu bemerken, daß die ſechſte Indiction, oder das ſechſte Jahr eines Indictionscyclus während der Regierung des Kaiſers Juſtinian dreymal vorkam. Das erſte Mal fiel es in das zweyte Regierungsjahr Juſtinians, und war das Jahr 528. Daß aber ſo früh die Nov. 118. nicht kann gegeben worden ſeyn, ergiebt ſich daraus, weil die Novellen erſt nach dem Codex repetitae praelectionis promulgirt wurden. Das andere Mal fiel die ſechſte Indiction auf das Jahr 543. in das 17. Regierungsjahr Juſtinians, in welchem die Nov. 118. erlaſſen worden iſt. Man kann ſich dieß leicht erklären, wenn man ſich erinnert, daß der Indictions-Cyclus eine Reihe von funfzehen Jahren war, welche, wenn ſo viele Jahre verlaufen waren, immer wieder von der erſten Indiction ihren Anfang nahm. S. meine Introductio in ſtudium hiſtoriae Legum. (*Halae* 1781. 8.) §. 65. und Ortloff Juſtinians neue Verordnungen. S. 24. Not. **). Merkwürdig iſt es übrigens, daß die Nov. 118. ſchon von dem Anfange des Monats Julius an zur Anwendung kommen ſollte, da ſie doch nach Julian erſt am 26. dieſes Monats (VII. Kal. Auguſti) war promulgirt worden. S. Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Röm. Rechts, §. 364.

73) Commentar. cit. Cap. IV. §. 2. pag. 142—146.

ſe **Verwandtſchaft** mit dem Erblaſſer, ſie möge durch Abſtammung von Manns- oder Frauensperſonen entſtanden ſeyn, das Recht der Inteſtaterbfolge begründen ſollte, dergeſtalt, daß nun auch der entfernteſte Verwandte, er ſey Cognat oder Agnat, wenn ihm nur kein näherer Verwandter vorgeht, welcher erben kann und will, in der ihm angewieſenen Ordnung und Claſſe zur Erbfolge ſoll gelangen können. Von nun an ſollte alſo

II) der ehemalige Unterſchied des alten Civilrechts zwiſchen **Agnaten** und **Cognaten** in Abſicht auf die Inteſtaterbfolge gänzlich aufhören; er möge entweder wegen einer Frauensperſon, oder wegen der Emancipation, oder auf irgend eine andere Art in den vorhergehenden Geſetzen in Betrachtung gekommen ſeyn. Es ſollte folglich

III) nicht nur **aller Unterſchied des Geſchlechts** zwiſchen den Erben bey der Erbfolge aufgehoben ſeyn, und alle gemeinſchaftlich zur Erbſchaft gelaſſen werden, ſie ſeyen nun entweder durch eine Manns- oder durch eine Frauensperſon mit dem Verſtorbenen verwandt, ſo daß alſo die Verwandten weiblicher Linie ein eben ſolches geſetzliches Erbrecht, wie die Agnaten haben ſollten[74]; ſondern es ſollte auch

---

74) Hiermit fällt nun alſo die Bonorum possessio unde cognati weg. Denn nun können auch diejenigen, welche ſie ſonſt als cognati zu ſuchen benöthiget waren, dieſelbe als legitimi verlangen. Es läßt ſich daher mit Grund behaupten, daß es nach der **Nov.** 118. nur noch drey Grade der B. P. giebt, nämlich 1) die B. P. unde liberi, 2) unde legitimi, und 3) unde vir et uxor. S. *Franc.* Broeus Exposit. in Iustiniani Institution. Lib. III. Tit. 10. §. Sunt autem pag. 566.

IV) der Vorzug aufhören, den die Agnaten auch ſelbſt nach dem prätoriſchen Edict vor den Cognaten gehabt hatten. Nur allein der Grad ihrer Verwandtſchaft ſolle entſcheiden, wer zur Inteſtaterbfolge gelangen ſolle. Der nähere Cognat ſollte alſo den entfernteren Agnaten ausſchließen. Hiermit fiel denn auch

V) die Beſchränkung der Erbfolge der Cognaten auf den vom Prätor beſtimmten ſechſten oder ſiebenten Grad von ſelbſt hinweg. Sie werden alſo eben ſo, wie die Agnaten, bis ins Unendliche, zugelaſſen.

Als Beleg zu dieſen fünf Nummern führe ich aus der Nov. 118. folgende Stellen an. Gleich in der Präfation heißt es: Cum multas et diversas leges antiquis temporibus promulgatas inveniamus, per quas differentia successionis ab intestato inter agnatos et cognatos *non iuste* (οὐ δικαίως) introducta est: necessarium duximus, hac lege omnes simul successiones cognationis ab intestato clara et compendiosa distinctione definire, *ut cessantibus prioribus legibus, quae hac de causa latae sunt*, (ὥστε τῶν προτέρων νόμον τῶν ὑπὲρ ταύτης τῆς αἰτίας τεθειμένων, ἀργούντων) imposterum ea solum serventur, quae nunc definimus. Noch beſtimmter aber ſpricht das Kap. 4. Nullam vero differentiam esse volumus in quacunque successione aut hereditate, *inter eos, qui ad hereditatem vocan-*

Mit Recht ſagt *Franc.* Balduinus Commentar. in lib. IV. Institution. ad eund. §. pag. 449. *Sed hodie nullus esse potest bonorum possessionis Unde cognati usus, sublato agnationis et cognationis discrimine.* Man ſehe auch Theod. Max. Zachariä Inſtitutionen des Römiſchen Rechts. Lib. III. Tit. 10. S. 650. Anmerk. *).

tur, *masculos* ac *foeminas*, qui ut *ex aequo* (κοινῶς) ad hereditatem vocentur, definivimus, *sive per masculum*, *sive per foeminam defuncto coniungantur*: sed *in omnibus successionibus agnatorum et cognatorum differentiam cessare volumus*, sive per foemininam personam, sive per emancipationem, sive alium quemcunque modum prioribus legibus considerata fuerit, omnesque sine eiusmodi differentia *secundum cognationis suae gradum* ad cognatorum ab intestato successionem venire iubemus. Ich verbinde damit noch eine Stelle aus Julians Epitome, welche ſo lautet: Nulla autem differentia sit agnationis et cognationis, sed solus gradus sanguinis naturalis spectetur. *Nam cognatus proximior ulteriori agnato praeponitur*.

VI) Bey der Erbfolge der Deſcendenten ſoll auf den Unterſchied, ob ſie noch in väterlicher Gewalt ſind, oder nicht, keine weitere Rückſicht genommen werden, ſondern die emancipirten Kinder ſollen mit den nicht emancipirten ein gleiches Recht der Inteſtaterbfolge haben [75]. Erſtere ſind nun alſo der B. P. Unde li-

75) Das ius suorum heredum (§. 5.) iſt alſo den emancipirten Kindern durch die Nov. 118. nicht mitgetheilt worden. Denn dieſes betrifft nicht das Recht der Erbfolge, ſondern nur die Art, wie die väterliche Erbſchaft erworben wird. In Rückſicht derſelben hat aber Juſtinian nichts geändert. S. *Guil.* Ranchinus Tr. de success. ab int. §. 4. nr. 4. (in *Thes. Meerman.* Tom. III. pag. 199.) *Arn.* Rotgersius Comm. cit. Cap. IV. §. 17. *Ant.* Contius de hereditatib. et bonor. possessionib. (*Oper.* pag. 303.) Koch Success. ab int. §. 6. pag. 18. Anderer Meinung iſt zwar Hellfeld in jurisprud. for. §. 162. not. d. Allein man ſe-

beri nicht mehr benöthiget, ob ſie ihnen gleich eben ſo, wie den letzteren, nützlich ſeyn kann. Es gehören hierher die Worte aus dem erſten Kapitel der 118. Novelle: Si quis igitur *descendentium* fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuscunque sexus, aut gradus, sive ex masculis, sive ex foeminis descendat, *sive sui iuris, sive sub potestate sit*, (εἴτε αὐτεξούσιος εἴτε ὑπεξούσιος εἴη), omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur. Nachher heißt es noch am Ende: In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus, sed ut cum filiis et filiabus nepotes ex praemortuo filio et filia vocentur, sancimus: *nulla differentia* inter masculos et foeminas, eosve, qui ex masculis aut foeminis descendunt, *sive sub potestate*, *sive sui iuris sint*,

---

he meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 162. S. 448. f. In Abſicht auf die Erwerbung der Erbſchaft bleibt demnach immer noch ein ſehr wichtiger Unterſchied zwiſchen ſolchen Kindern, die bis an den Tod ihres Vaters in deſſelben Gewalt geblieben, und ſolchen, welche emancipirt ſind, indem erſtere die väterliche Erbſchaft ipso iure, durch die Delation allein, letztere aber dieſelbe erſt durch die Antretung erwerben. Was von emancipirten Kindern gilt, iſt auch von denen zu behaupten, die durch Anſtellung einer eignen Haushaltung sui iuris geworden ſind. Denn auch dadurch geht das ius suorum heredum verlohren, wenn gleich das Succeſſionsrecht ſelbſt ſolchen Kindern nicht abgeſprochen werden kann, inſofern ſie nicht bey ihrer Abſonderung von den Eltern der künftigen Erbfolge wegen ſind abgefunden worden. S. *Ge. Lud.* Boehmeri Diss. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati iure novo sublato. *Goettingae* 1766. (in eius *Electis iuris civ.* Tom. I. Exercit. V. pag. 131 — 151.) u. Grieſingers Geſchichte der Suität. §. 71.

facienda. Bey dieſer klaren Beſtimmung iſt es demnach unbegreiflich, wie Alciat[76]), Cujaz[77]), Hotomann[78]) und Contius[79]) haben behaupten mögen, der Unterſchied zwiſchen den suis und emancipatis liberis ſey durch die Nov. 118. in Abſicht auf die Inteſtaterbfolge nicht ganz, ſondern nur in ſo weit aufgehoben, daß ſie beyde zu gleichen Theilen zur Erbſchaft zugelaſſen werden ſollten; in Abſicht auf den modus succedendi aber in ſo fern geblieben ſey, daß die sui nach dem Civilrechte, die emancipati aber auch noch jetzt nach dem Prätoriſchen Rechte ſuccedirten. Wäre Juſtinians Abſicht geweſen, ſagt Alciat, auch dieſen Unterſchied aufzuheben, ſo würde er ſich nach ſeiner Art wortreicher ausgedrückt haben: cum haud verisimile sit, (daß ich Alciats Worte beybehalte) tot leges, tot iurisprudentum responsa brevibus hisce verbis antiquari. Noch ſonderbarer aber iſt der Grund, den Cujaz anführt, nämlich, weil, wenn man behaupten wollte, die emancipirten Kinder ſuccedirten nun auch ſo, wie die sui, nach dem Civilrechte ab intestato, man auch zugeben müßte, daß das Edict de coniungendis cum emancipato liberis eius aufgehoben ſey, welches aber irrig wäre, indem vielmehr der emancipirte Sohn mit ſeinen in der väterlichen Gewalt des Großvaters gebliebenen Kindern auch noch

---

76) Paradoxor. iuris civ. Lib. III. cap. 10. pag. 130. sqq. (*Lugduni* 1537. 8.)

77) Exposit. Novellar. ad Nov. 118.

78) Commentar. in Institution. iuris civ. ad Tit. de hereditatib. quae ab int. defer. §. XIV. pag. 268. circa fin. (*Lugd.* 1588. f.)

79) Tr. de hereditat. et bonor. possessionib. (Oper. *Parisiis* 1626. 4. editor. pag. 303.)

jeʒt ſuccedire. So gründlich auch dieſe Meinung von Wilhelm Ranchinus[80]) und Arnold Rotgerſius[81]) widerlegt worden iſt, ſo glaubte dennoch anfangs auch noch Koch[82]), daß wenn h. z. T. die B. P. aus dem Edikt Unde liberi geſucht werde, das Edict des Prätors de coniungendis cum emancipato liberis eius zur Anwendung kommen müſſe. Allein er iſt nachher[83]) von dieſer Meinung zurückgekommen, und behauptet nun richtiger, daß die Julianiſche nova clausula durch die Novelle 118. in der Inteſtatſucceſſion aufgehoben ſey, und daher der Sohn ſeinem Kinde, dem Enkel des Erblaſſers, in allen Fällen vorgehe. Es iſt demnach

VII) in Anſehung der Erbfolge der Enkel ein ſicheres Princip, daß ſie nur erſt dann ſuccediren, wenn in derſelben Linie, worin ſie ſtehen, kein näherer Aſcendent vorhanden iſt, der ihnen vorgeht. Denn die Enkel ſollen nach der Beſtimmung des erſten Kapitels an die Stelle ihres verſtorbenen Vaters oder ihrer Mutter eintreten, ſie mögen übrigens in der väterlichen Gewalt des Verſtorbenen geweſen, oder *sui iuris* ſeyn, und zuſammen einen ſolchen Theil von der Erbſchaft des Verſtorbenen erhalten, als ihr Vater oder Mutter bekommen hätte, wenn ſie noch lebten. Auf den Grad ſoll nur inſofern nichts ankommen, als zugleich mit den Söhnen und Töchtern des Erblaſſers die

80) Tr. de success. ab int. §. 4. nr. 3.

81) Commentar. ad Nov. 118. Cap. IV. §. 16. und Cap. VI. §. 8—14.

82) Success. ab int. §. 131. pag. 205.

83) Bonor. possessio §. 12. S. 197. f. Man verbinde damit noch §. 8. S. 129. f.

Enkel von einem vorher verſtorbenen Sohne oder Tochter an der Erbſchaft Theil nehmen ſollen, bey denen denn auch kein Unterſchied Statt haben ſoll, ob ſie männlichen oder weiblichen Geſchlechts, ob ſie durch eine Mannsperſon, oder durch eine Frauensperſon mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, und ob ſie noch *sub potestate* deſſelben waren, oder *sui iuris* ſind. Alles dieſes beweiſet ſonnenklar, daß von dem prätoriſchen Edict de coniungendis cum emancipato liberis eius, vermöge deſſen der in der Gewalt des Großvaters behaltene Enkel zugleich mit ſeinem emancipirten Vater succedirte, eben ſo wenig Gebrauch mehr gemacht werden könne, als ein Kind, welches sui iuris iſt, um erben zu können, noch einer B. P. benöthiget ſey, da Beydes blos Folge des ehemaligen Unterſchiedes zwiſchen suis und emancipatis war, welchen Juſtinian in dem erſten Kapitel der 118. Novelle zu wiederholten Malen aufgehoben hat.

VIII) Aſcendenten ſollen mit vollbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen auf gleiche Weiſe ſuccediren, ohne daß ein Unterſchied zwiſchen Vater und Mutter, zwiſchen Großvater und Großmutter Statt finden ſoll. Außerdem ſollen die Aſcendenten allen übrigen Seitenverwandten vorgezogen werden. Sind mehrere Aſcendenten am Leben, ſo ſoll es auf die Nähe des Grades ankommen. Sind Aſcendenten in gleichem Grade von beyden Linien vorhanden, ſo ſoll die Erbſchaft in zwey Hälften getheilt werden, ſo daß die väterliche Linie die eine, und die mütterliche Linie die andere Hälfte erhält. Nur wenn Aſcendenten mit vollbürtigen Brüdern und Schweſtern des Verſtorbenen zuſammentreffen, ſoll die Erbſchaft unter die am Grade näheren Aſcendenten, wenn ſie auch Vater oder Mutter ſind, und die vollbürtigen Geſchwiſter nach der Zahl

der Perſonen vertheilet werden. Übrigens ſoll kein Unterſchied gemacht werden, ob derjenige, den ſie beerben, sui iuris oder noch unter väterlicher Gewalt geweſen ſey. Der Vater ſoll ſich auch in dem Falle, da er Miterbe iſt, keinesweges die Nutznießung eines Erbtheils ſeiner Söhne oder Töchter anmaßen, weil er ſtatt jener Nutznießung, die ihm nach den ältern Geſetzen competirte, einen Theil der Erbſchaft mit dem vollen Eigenthumsrechte erhält. Nach dieſem neuen Geſetz ſteht alſo

1) der Vater nicht mehr, wie ehemals, den Geſchwiſtern nach, ſondern ſchließt die Halbgeſchwiſter aus. Jedoch kann er

2) in keinem Falle mehr die Mutter ausſchließen, ſo wenig wie dieſe den Vater ausſchließen kann; ſondern ſie haben Beyde ein gleiches Inteſtaterbrecht.

3) der Vater kann ſich auch, wenn der Verſtorbene noch in ſeiner väterlichen Gewalt war, nicht mehr das peculium castrense oder quasi castrense, als ihm iure peculii gebührend, anmaſſen, ſondern dieſes fällt nun mit dem übrigen eigenthümlichen Vermögen des Sohns in die gemeinſchaftliche Erbſchaft, an welcher die Mutter, und die vollbürtigen Geſchwiſter des Verſtorbenen Antheil haben [84]. Eben ſo wenig hat aber auch

4) der Vater, um den emancipirten Sohn zu beerben, weder der Wohlthat einer rechtlich angenommenen contracta fiducia, noch der Bonorum possessio unde cognati mehr nöthig. Er ſuccedirt nun nicht mehr

84) Ranchinus de success. ab int. §. 11. nr. 3. 4. et 5. Vinnius Commentar. ad Pr. I. Quib. non. est permiss. facere testam. nr. 4. und *Ev.* Otto Commentar ad idem. Princ.

als Manumissor, ſondern als Vater, ſelbſt nach dem Civilrechte [85]).

5) Mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen ſuccediren auch nicht bloß Vater und Mutter, ſondern alle nächſten Aſcendenten, ſie ſeyen männlichen oder weiblichen Geſchlechts, ſie ſeyen von väterlicher oder mütterlicher Seite. Die mütterlichen Großeltern, die väterliche Großmutter, und ſelbſt der väterliche Großvater, wenn dieſer auch kein Agnat des Verſtorbenen wäre, haben nun alle, Statt der ihnen ſonſt nur competirenden B. P. Unde cognati, geſetzliche Anſprüche auf die hereditas.

Alles dieſes beſtätiget das zweyte Kapitel der 118. Novelle, welches ich hier nach Julians Interpretation als Beleg beyfügen will. Si decesserit aliquis intestatus, nullo liberorum relicto, sed *patre*, vel *matre*, vel *aliis ex ordine ascendentium personis*, praeferantur omnibus, qui ex latere veniunt, *excepto fratre et sorore*, *qui ex utroque parente defuncto copulantur*, secundum quod inferius declarabitur. Sin autem multi ex ascendentibus supersint: eos anteponi volumus, *qui proximiore gradu fuerint*, sive masculi sint, sive foeminae, sive ex masculino sexu, sive ex feminina cognatione defuncto iungantur. Sin autem parem gradum cognationis obtineant, et pariter vocabuntur: ut qui per patrem ascendunt, dimidiam portionem hereditatis accipiant, quanticunque inventi fuerint, qui autem per matrem ascendunt, alteram dimidiam capiant,

85) Balduinus Comm. ad §. 8. I. de legitima agnator. success. pag. 418. und Vinnius Comm. ad eundem. §. nr. 3.

quanticunque ſint: niſi forte fratres defuncti exiſtant ex utroque parente eidem mortuo fratri ſuo copulati, vel ſorores eodem iure coniunctae: tunc enim cum proximis parentibus ad hereditatem vocabuntur, hereditate ſcilicet pro virili portione, id est, in capita inter omnes dividenda, quamvis pater et mater fuerint: ut tamen pater uſumfructum partis ad filium vel filiam pervenientis nullum habeat, ſed pleno iure apud filium vel filiam maneat, nulla obſervanda differentia inter iſtas perſonas, utrum maſculini ſexus an feminini ſint: et utrum per maſculinum ſexum an per femininum defuncti cognationi iungantur. Sed neque in defuncto intereſt, cui ſuccedant, utrum ſui an alieni iuris deceſſit.

§. 147.

Fortſetzung. Abänderung der Novelle 118. durch die Novelle 127.

Juſtinian ertheilte ferner

IX) den Geſchwiſter-Kindern, welche, als Seitenverwandten des dritten Grades, von des Verſtorbenen Geſchwiſtern ausgeſchloſſen wurden, ein Vorrecht, vermöge deſſen ſie in die Stelle und Rechte ihrer verſtorbenen Eltern eintreten, und ſoviel ihrer ſind, welche von einem zuvorverſtorbenen Bruder, oder einer zuvorverſtorbenen Schweſter abſtammen, einen ſolchen Theil von der Erbſchaft bekommen ſollen, als ihr verſtorbener Vater oder Mutter erhalten hätte, wenn ſie noch am Leben wären. Man nennt dieſes Recht das Repräſentationsrecht[86]) (§. 23.) vermöge deſſen

86) Über den Ausdruck repraesentatio, und deſſen verſchie-

nun die Söhne und Töchter verſtorbener Geſchwiſter des Erblaſſers, ohnerachtet ſie im dritten Grade verwandt ſind, dennoch mit denen, welche im zweyten Grade ſtehen, zugleich erben ſollen.

X) Die Geſchwiſter Kinder ſollen auch den Vaters- oder Mutter-Brüdern oder Schweſtern des Verſtorbenen vorgezogen werden, ob ſie gleich, wie dieſe, im dritten Grade der Verwandtſchaft ſtehen, und daher ſonſt mit ihnen zugleich erbten [87].

XI) Im Verhältniß zu einander ſollen aber die Söhne und Töchter vollbürtiger Brüder und Schweſtern den Vorzug vor den Halbgeſchwiſtern und deren Kindern haben; ſo wie bey der Erbfolge die vollbürtigen Geſchwiſter die Halbgeſchwiſter ausſchließen. Dahingegen ſollen

XII) Geſchwiſter-Kinder auf keine Weiſe mit Aſcendenten ſuccediren, auch dann nicht, wenn ihr Vater oder ihre Mutter vollbürtige Geſchwiſter des Verſtorbenen waren.

Dieß iſt das Neue, was in dem 3. Kap. der 118. Nov. enthalten iſt. Vor der Hand mag hier wieder Julians Auszug zum Belege dienen: Si quis igitur decesserit, et neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus *fratres et sorores, qui quaeve ex eodem patre et matre geniti vel progenitae sunt, a quibus et mortuus editus est.* Talibus autem fratribus vel sororibus non superstitibus *illos fratres vel sorores vocamus, qui ex* uno

bene Bedeutung vergleiche man Hugo's civiliſt. Magazin 5. B. 2. Heft. Nr. IX. S. 252 — 256.

87) S. *Guil.* RANCHINUS Tr. de succ. ab int. §. 13. n. 13.

uno parente defuncto copulantur, id est, *sive per patrem sive per matrem.* Quod si decesserit aliquis fratre, vel sorore relicta, et ex alio fratre, vel ex alia sorore iam defuncto vel defuncta liberis relictis, *cum avunculis suis, vel patruis liberi fratris vel sororis venient*, et *tantam capient portionem, quantam pater eorum vel mater accepisset, si vivus vel viva fuisset.* Unde consequens est, ut si ante mortuus frater, qui tam ex patre, quam ex matre copulatus fuisset ei, qui modo defunctus est, alii autem fratres supersint vel sorores, qui ex matre tantum vel ex patre defuncto copulantur: praeferantur eis filius et filia eius, qui utroque iure subnixi sunt. — *Tunc autem cum avunculis suis vel patruis fratris vel sororis filii filiaeve vocantur, cum nullus ex ascendentibus personis defuncto supersit:* tunc enim excludendos eos esse censemus. Quod si nullus ex ascendentibus sit: tunc fratris vel sororis filii, *quasi secundum gradum obtinentes*, sic ad hereditatem defunctae personae vocentur. Ideoque modis omnibus *avunculis vel patruis defuncti* praeponuntur: quia illi tertium gradum cognationis obtinent.

In Anſehung des letztern Punktes änderte jedoch Juſtinian die Novelle 118. fünf Jahre nachher wieder ab. Dieß geſchahe durch die Novelle 127. welche der Kaiſer im zwey und zwanzigſten Jahre ſeiner Regierung, post consulatum Basilii anno VII. zu Conſtantinopel im Jahr Chriſti 548. promulgirte [88]), zu der Zeit, da Totilas, der Gothen König, Rom ver-

88) S. *Abr.* Wieling Index chronologicus Novellar. et Edictor. in eius iurisprudentia restituta pag. 172.

heerte 89). In dieſer Novelle verordnete Juſtinian, daß wenn zuvorverſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter Kinder mit Aſcendenten concurriren, ſie von denſelben nicht ausgeſchloſſen werden, ſondern den Theil der Erbſchaft erhalten ſollen, den ihr Vater oder Mutter bekommen hätte, wenn dieſe noch am Leben wären. Sie ſollen alſo diejenige Stelle, welche ihnen in der Nov. 118. angewieſen worden, wenn ſie allein mit Brüdern zur Erbſchaft gelangen, auch dann einnehmen, wenn mit den Brüdern auch Aſcendenten zur Erbfolge berufen werden. Julian hat den Inhalt des hierher gehörigen erſten Kapitels dieſer Novelle auf folgende Art ins Kurze zuſammengefaßt: Sancimus ex hoc tempore, si quis intestatus decesserit, fratribus derelictis ex utroque parente sibi copulatis, et filio ex fratre antea mortuo, qui et ipse ex utroque parente ei copulabatur, et *aliquo ex personis ascendentibus:* simul omnes ad hereditatem vocari, et *ascendentes personas non impedire fratris filios ad hereditatem defuncti capiendam.* Et ut simplicitur dicamus, quem dedimus eis ordinem, ascendentibus personis non suppositis, eundem eis praestamus, etsi parentes existant eius, cuius de hereditate agitur 90).

---

89) S. Balduini Iustinianus. Lib. IV. pag. 435. et sq.

90) In den *Basilicis* Tom. VI. pag. 93. sq. iſt unrichtig der Nov. 118. eingemiſcht worden, was die Nov. 127. Kap. 1. daran geändert hat. Greg. Haloander, der den griechiſchen Text von der Nov. 127. in ſeiner Handſchrift nicht hatte, begieng den nämlichen Fehler in ſeiner Ausgabe der Novellen. S. *Iac.* Voorda Elector. lib. sing. (*Trajecti ad Rhen.* 1749. 8.) Cap. 27. pag. 271. sq.

§. 148.

Iſt durch die Novelle 127. auch die Nov. 117. Kap. 5. abgeändert worden?

In eben dieſer Nov. 127. Kap. 3. verordnet Juſtinian, daß wenn eine Ehe durch den Tod des Ehemannes getrennt worden, und Kinder vorhanden ſind, die hinterbliebene Frau, wenn ſie nicht wieder zur andern Ehe ſchreitet, nicht nur den Nießbrauch von der donatio propter nuptias haben, ſondern auch einen Kindestheil an der Proprietät mit vollem Eigenthumsrechte erhalten ſolle. Dieß ſoll jedoch nicht nur bey der Mutter gelten, ſondern auch bey dem Vater, wenn er die dos lucrirt; ſo wie bey allen übrigen Aſcendenten, welche nicht zur andern Ehe geſchritten ſind. Die Worte lauten in der Hombergkiſchen durch die Vulgata ergänzten Ausgabe folgendermaſſen: Quoniam vero et mulieres ad secundas nuptias non venientes, praecipuo aliquo prae iis, quae secundo nubunt, dignas esse existimamus: sancimus, si quae viro amisso secundis nuptiis abstineat, ut illa usumfructum quidem donationis ante nuptias habeat, quemadmodum antea etiam sancivimus; habeat vero ea et *proprietatis tantum, quantum filiorum quantitas faciat, ut secundum proprietatis rationem unius et ipsa filii personam obtinere videatur.* 91). Haec au-

91) Die hier durch Curſivſchrift unterſchiedenen Worte ſind aus der Vulgata ergänzt. Daß ihr Sinn und Inhalt richtig ſey, beſtärken die *Basilica* Tom. IV. pag. 442. in fin. wo es heißt: ἔχειν δὲ αὐτὴν καὶ δεσποτείας τοσοῦτον, ὅσον ἡ πρὸς τοὺς παῖδας ἀναλογία ποιεῖ, ἵνα κατὰ τὸν τῆς δεσποτείας λόγον ἑνὸς καὶ αὐτὴ παιδὸς πρόσωπον ἔχειν δοκῇ.

tem non solum in matribus obtinere iubemus, sed et in patribus, caeterisque ascendentibus volumus qui secundas nuptias non contraxerunt. Man hat behaupten wollen, daß hierdurch das in der Nov. 53. Kap. 6. und Nov. 117. Kap. 5. beſtimmte Erbrecht des überlebenden Ehegatten (§. 117. ff.) abgeändert worden ſey [92]. Allein auch davon abgeſehen, daß in den angeführten Worten von einer ſolchen Abänderung nicht das Mindeſte geſagt wird, ſo widerlegt ſich dieſe Meinung ſchon dadurch, daß die Novelle 117. nur der armen Wittwe ein Erbrecht giebt, welche eine uxor indotata iſt; dahingegen redet die Novelle 127. Kap. 3. von der Erbſchaft der lucrorum nuptialium, welche das Einbringen eines Heyrathsguts, und eine donatio propter nuptias vorausſetzen. Als Supplement der Lehre vom Erbrechte des überlebenden Ehegatten kann indeſſen die Nov. 127. allerdings dienen, wodurch die Nov. 22. Kap. 20. §. 1. und die Nov. 89. Kap. 1. eine Abänderung erlitten haben [93].

---

i. e. *habeat autem et ipsa portionem proprietatis tantam, quantam numerus liberorum concedit, ut in proprietatis ratione ipsa quoque unius filii personam obtineat.*

92) Man ſehe Theod. Max. Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts Lib. III. Tit. 10. S. 668. Not. *).

93) Die auch hier vom Haloander gemachte Vermiſchung dieſer Novellen mit der Nov. 127. haben *Iac.* Cujacius in Expositione novellar. Constitution. Iustiniani ad Nov. XXII. und *Iac.* Voorda Elector. lib. sing. Cap. 27. pag. 272. in fin. et pag. sq. mit Recht gerügt. Man ſehe noch *Conr.* Rittershusius Iur. Iustinian. P. V. Cap. XIV. pag. 284. sqq.

§. 149.

Claſſen der neueſten Inteſtaterbfolge der Verwandten nach den Beſtimmungen der Nov. 118.

Soviel die Claſſen der neueſten Inteſtaterbfolge anbetrifft, ſo hat zwar Juſtinian die natürliche Eintheilung der Verwandten in Deſcendenten, Aſcendenten, und Collateralen zum Grunde gelegt, wenn er in der Präfation der Nov. 118. ſagt: πᾶσα ἡ τοῦ γένȣς[94]) ἐξ ἀδιαθέτȣ διαδοχὴ τρισὶ γνωρίζεται[95]) τάξεσι[96]), τȣτέστι τῇ τε τῶν ανι-

94) Das Wort γένος heißt hier ſoviel als cognatio, wie aus den vorhergehenden Worten erhellet: πάσας ὁμȣ̃ τὰς ἐξ ἀδιαθέτȣ τῆς συγγενείας διαδοχὰς, i. e. omnes ſimul ab inteſtato cognationum ſucceſſiones. Es iſt daher die Überſetzung der Vulgata nicht deutlich, wenn es darin heißt; *Omnis generis ab inteſtato ſucceſſio* etc. Denn das könnte leicht ſo verſtanden werden: *quaelibet ſucceſſio*, ſo daß *omnis* in Verbindung mit dem Worte *generis* der Genitiv wäre; da doch omnis, wie der griechiſche Text lehrt, vielmehr der Nominativ, und mit dem Worte ſucceſſio zu verbinden iſt, wie auch ſchon *Conr.* Rittershusius in iure Iuſtinianeo P. VII. Cap. III. nr. 1. pag. 387. bemerkt hat.

95) Rittershusius c. l. hält dieſe Leſeart für fehlerhaft, es ſcheine, ſagt er, vielmehr der Kaiſer geſchrieben zu haben, χωρίζεται, i. e. *discernitur* ſive *distinguitur.* Allein die Leſeart γνωρίζεται beſtärken auch die *Baſilica* Tom. VI. pag. 92. Iulianus in *Epitome Novellar.* hat dieſe Stelle folgendermaßen interpretirt: Conſtat apud omnes, *cognationes tres ordines habere:* quorum alius eſt aſcendentium perſonarum, alius deſcendentium, alius ex latere venientium.

ὄντων, καὶ τῇ τῶν κατιόντων, καὶ τῇ τῶν ἐκ πλαγίου. d. h. *omnis cognatorum ab intestato succesſio tribus cognoscitur ordinibus*, scilicet *ascendentium* 97), *descendentium*, et *collateralium*; indem er aber die Collateralen wieder in drey Claſſen eintheilt,

---

96) In der Vulgata wird das τάξεσι durch gradibus überſetzt. Dieſes iſt offenbar unrichtig; denn ſonſt müßte es βαθμοῖς heißen. Das Wort τάξις aber heißt ſoviel als ordo. Nun iſt zwiſchen gradus cognationis und orgo succedendi ein großer Unterſchied. S. Rittershusius Iur. Iustinian. P. VII. Cap. I. nr. 9. et 10. und Cap. III. nr. 2. Dennoch ſucht *Huld. ab* Eyben in Disquisit. ad Nov. CXVIII. Cap. 1. Obs. 4. (*Scriptor. iur. civ. priv. ab* Hertio *editor.* pag. 110.) den alten Ausleger zu vertheidigen, weil auch die alten Röm. Rechtsgelehrten das Wort gradus häufig für ordo genommen hätten. *L. 68. D. de ritu nuptiar. L. 1. §. 1. D. Si tabb. testam. nullae. L. 1. D. Quis ordo in bon. poes.*

97) Warum der Kaiſer hier der Aſcendenten vor den Deſcendenten gedenkt? wird auf verſchiedene Art erklärt. Rittershusius c. l. Cap. III. nr. 6. giebt den Grund an, quia sine ascendentibus non essent descendeutes. Rotgersius Commentar. Cap. IV. §. 18. pag. 167. ſagt: quod liberis parentes sint honoratiores. *Paul. Iac.* Birkner Diss. Larva absurdae sententiae de successione unilateralium cum ascendentibus detracta. *Altorfii* 1774. §. 5. not. a. legt dieſe Verſetzung einer Nachläſſigkeit des Tribonians zur Laſt. Es ſcheint aber wohl vielmehr dem Kaiſer das Beyſpiel der ältern Röm. Rechtsgelehrten vorgeſchwebt zu haben, welche bey Erwähnung der verſchiedenen Arten der Verwandten immer der Aſcendenten zuerſt zu gedenken pflegten. *L. 1. pr. D. de gradib. Pr. I. de grad. cognat.*

und die erſte den vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern, die andere den halbbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern, die dritte den übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades anweißt; ſo hat er eigentlich und im Ganzen vier Claſſen feſtgeſetzt, nach welchen die Verwandten ab intestato ſuccediren ſollen, nämlich

I. die Deſcendenten. Dann

II. die nächſten Aſcendenten, und mit ihnen zugleich vollbürtige Geſchwiſter, und deren Söhne und Töchter. Nach dieſen

III. die halbbürtigen Geſchwiſter, und deren Söhne und Töchter. Endlich

IV. die übrigen Seitenverwandten, ohne Unterſchied, ob vollbürtig oder halbbürtig, blos nach der Nähe des Grades.

Dieſe vier Claſſen ſind in folgende Verſe gebracht worden:

Descendens omnis succedit in ordine primo.
Ascendens propior, germanus, filius eius.
Tunc latere ex uno frater 98), quoque filius eius 99).

---

98) Einige haben ſtatt frater, *iunctus*.

99) Nach dieſem dritten Verſe findet man in Hugo's Lehrbuche der Pandecten §. 116. (der 4. Aufl.) noch folgende zwey Verſe eingeſchaltet:

Hi cuncti in stirpes succedunt; in capita autem
Iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola.

Nun folgt erſt der vierte Vers. Heinr. Georg Wittich in dem Syſtem des heut. Civilrechts. 3. Bd.

Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Wer der Verfaſſer dieſer Gedächtnißverſe ſey, iſt unbekannt. Koch [100]) führt ſie aber ſelbſt als bekannt an. Man kann ihm alſo wohl nicht für den erſten Erfinder dieſer Claſſification halten [1]); ob ihm gleich allerdings das Verdienſt nicht abgeſprochen werden kann, die Lehre von der Inteſtaterbfolge zuerſt nach dieſem Plane abgehandelt zu haben, ſtatt daß ſie ſeine Vorgänger blos nach jenen drey Claſſen, deren in der Präfation der Nov. 118. Erwähnung geſchieht, vorgetragen haben [2]). Ihm folgte vielleicht zuerſt Georg Sam. Madihn [3]), während Hellfeld [4]) und Hofacker [5]) bey der ältern Methode blieben. Unter den neuern iſt mir Niemand bekannt, der nicht die allerdings richtigere Kochiſche Methode angenommen hätte.

---

§. 411. hat nach dem zweyten Verſe, den Hugo eingeſchaltet hat, noch einen dritten hinzugefügt, nämlich:

Cognatusque heres, quem continet ultima classis.

Alle dieſe eingeſchalteten Verſe betreffen jedoch nur die Theile der Erbenden.

100) Succ. ab int. §. 19.

1) S. Ferd. Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen des heutigen Röm. Privatrechts. §. 382. Not. b.

2) S. Höpfners Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 684.

3) Institution. iuris civ. (*Halae* 1764. 8.) §. 275.

4) Iurisprud. for. Tom. II. §. 1644. sqq.

5) Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. II. §. 1412.

§. 150.

Regeln bey dieſer Claſſe.

Von dieſen Claſſen hat nun immer

I. die vorhergehende den Vorzug vor der folgenden. Es kann daher kein Aſcendent zur Erbfolge gelangen, ſo lange noch ein Deſcendent vorhanden iſt, der ſuccediren kann und will. Quare si defunctus, ſagt Juſtinian im 2. Kap. der Nov. 118. nach Hombergk, *descendentes* heredes non reliquit, pater vero aut mater, aliique parentes illi superstites sint, sancimus, ut illi omnibus ex latere cognatis praeferantur. Es ſchließen ferner die Verwandten, welche zur zweyten Claſſe gehören, die Verwandten der dritten und vierten Claſſe aus, wie aus dem Kap. 3. klar hervorgeht, wo es heißt: *His vero non extantibus*, (nämlich wenn weder Deſcendenten, noch Aſcendenten, noch vollbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers und deren Kinder vorhanden ſind) in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente defuncto iunguntur. Ferner §. 1. Si defunctus neque fratres, neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, omnes ex latere cognatos ordine ad hereditatem vocamus, etc.

II. In jeder Claſſe und in derſelben Art der Verwandtſchaft ſchließen die noch lebenden Perſonen die entfernteren aus, welche blos durch ſie mit dem Erblaßer verwandt ſind. Iſt dieſes nicht der Fall, ſo ſchließt der Nähere nur den Entferntern aus 1) bey den Aſcendenten, und 2) in der vierten Claſſe. Dahingegen ſuccediren entferntere Deſcendenten und Geſchwiſterkinder neben den näheren Deſcendenten, oder neben den Brüdern, von welchen ſie nicht abſtammen 6).

6) S. Hugo Lehrbuch der Pandecten. §. 112. Hufeland

III. Verwandte, die zu ebenderſelben Claſſe gehören, ſchließen einander nicht aus, wenn ſie gleich von verſchiedenen Linien und Graden ſind, ſondern ſuccediren mit einander. So erben z. B. in der zweyten Claſſe die Großeltern ohne Zweifel auch mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des Erblaſſers, und erſtere können von den letzteren nicht ausgeſchloſſen werden. Denn beyde gehören zu der zweyten Claſſe, und auch die Großeltern ſind adscendentes gradu proximi, wenn die Eltern nicht mehr am Leben ſind, wie Ulrich Huber 7) ſehr richtig bemerkt hat.

IV. Bey dieſen Klaſſen findet nicht nur eine successio ordinum, ſondern auch graduum Statt. Zwar iſt davon in der Nov. 118. ausdrücklich keine Rede; allein Juſtinian hatte das Edictum successorium des Prätors in Beziehung auf die ältere Erbfolge ſchon früher erweitert, und in der Nov. 118. daran nichts geändert, vielmehr zu Folge der von ihm angeordneten Claſſen noch mehr erweitert 8). Von der Anwendung des ſucceſſoriſchen Edikts auf die in der Nov. 118. verordnete Inteſtaterbfolge hat zwar Koch 9) ſehr ausführlich gehandelt, daß man ihm aber in dieſer ſchwierigen Materie nicht durchgehends folgen könne, wird

---

Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1068. Zachariä Inſtitutionen des R. R. S. 664.

7) Praelect. ad Institut. Tit. de success. ab int. §. 336. Voet und mehrere andere Rechtsgelehrten ſind zwar anderer Meinung, ich werde jedoch dieſe Meinung unten bey der zweyten Claſſe widerlegen.

8) S. Thibaut Syſt. des Pandecten R. 2. B. §. 679. a. E. und Mackeldey Lehrb. der Inſtitutionen des heut. Röm. Privatrechts. §. 383. Not. d.

9) Success. ab int. §. 102.

ſich in der Folge ergeben. Das Ganze läßt ſich in folgende Sätze zuſammenfaſſen.

1) Wenn der nächſte Erbe wegfällt, und die ihm deferirte Erbſchaft entweder ausſchlägt, oder vor der Antretung derſelben ſtirbt, ſo kommt nur der Nächſtfolgende in derſelben oder in der folgenden Claſſe ipso iure zur Succeſſion, ohne der bonorum possessio weiter benöthiget zu ſeyn.

2) Es iſt nach dem Geiſt der Nov. 118. nun auch kein Unterſchied, der wegfallende nächſte Erbe ſey ein Deſcendent, oder ein Aſcendent, oder ein Seitenverwandter. Es leidet daher nach dem neuen Inteſtaterbfolgeſyſtem gar keinen Zweifel, daß auch in ordine liberorum eine successio graduum gelten müſſe, wie auch Koch [10]) gezeigt hat. Zwar meinen mehrere Rechtsgelehrten [11]), der Grundſatz des ältern Rechts, quod successio *in suis heredibus* non sit [12]), ſey durch das neuere Recht nicht aufgehoben. War alſo der nächſte Erbe noch in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers, als ihm die Erbſchaft deferirt wurde, und er abſtinirt; ſo könne deſſen Sohn, wenn er gleich in des verſtorbenen Großvaters väterlichen Gewalt ebenfalls geweſen wäre, dem Großvater doch nicht ſuccediren. Dieſe Meinung hat auch den nicht unbedeutenden Grund für ſich,

---

10) Bonor. possess. §. 27. S. 286. und S. 447.

11) *Hug.* Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX. Cap. IV. §. ult. *Conr.* Rittershusius Comment. ad §. 7. Institut. de legitima agnator. success. und beſonders *Helf. Ulr.* Hunnius variar. Resolution. iuris civ. Lib. III. Tract. I. Quaest. 8. pag. 594 — 597.

12) *L.* 1. §. 8. *D. de suis et legitim. hered.* (S. §. 104. u. §. 105.)

daß die Suität keine Grade kennt; und da der suus welcher die ihm deferirte Erbſchaft ipso iure erwirbt, wenn er gleich abſtinirt, nicht wieder aufhört, suus heres zu ſeyn [13]; ſo könne auch kein Einrücken in ſeine Stelle Statt finden, weil man nicht ſagen könne, der suus heres deficire. Dahingegen läßt man ohne Bedenken die successio graduum eintreten, wenn ein emancipirter Sohn die väterliche Erbſchaft repudiirt. Hier ſey es keinem Zweifel unterworfen, daß der Enkel zur großväterlichen Erbſchaft gelangen könne [14]. Erwägt man aber, daß Juſtinian in der Nov. 118. den Unterſchied zwiſchen sui und emancipati eben ſo, wie zwiſchen agnati und cognati, aufgehoben hat, und daß, ſo lang noch ein Deſcendent vorhanden iſt, welcher erben kann und erben will, er ſey welchen Geſchlechts und Grades er wolle, er ſey durch Manns- oder Frauensperſonen verwandt, er ſey sui iuris, oder noch unter der väterlichen Gewalt, dieſer allen Aſcendenten und Seitenverwandten vorgezogen werden ſoll, wie es im 1. Kap. der 118. Nov. heißt; können endlich ſchon nach einer ältern Verordnung der Kaiſer Diocletian und Maximian [15], wenn sui heredes todt ſind, oder abſtiniren, die Brüder des Verſtorbenen iure consanguinitatis ſuccediren; denen doch nach der neuern Inteſtaterbfolge-Ordnung die Deſcendenten vorgehen ſollen; ſo kann man dem Voet [16]) wohl nicht Unrecht ge-

---

13) *L.* 30. §. 10. *D. de fideicomm. libertat.*

14) *Reinh.* Bachovius Not. et Animadversion. ad *Treutlerum.* Vol. II. Disp. XVI. Th. 1. lit. G. pag. 997.

15) *L.* 6. *Cod. de legitim. heredib.*

16) Commentar. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 3. S. auch Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 683. (der 4. Ausgabe.)

ben, wenn er nach dem Geiſt der Novelle 118. in ordine liberorum ohne Unterſchied, ſie ſeyen sui oder emancipati, eine successio graduum gelten läßt [17]. Es wird jedoch

3) vorausgeſetzt, daß die Erbſchaft demjenigen, welcher ſie ausſchlägt, oder vor Antretung derſelben ſtirbt, allein, als dem nächſten Erben, müße deferirt worden ſeyn. Denn ſind noch mehrere vorhanden, die mit ihm zugleich in capita oder in stirpes zur Erbſchaft gerufen ſind, ſo findet keine successio graduum Statt, ſondern es tritt das ius accrescendi ein, vermöge deſſen die offenwerdende Portion an dieſe Miterben fällt, wofern nicht etwa demjenigen, welcher durch den Wegfallenden ſonſt ausgeſchloßen ſeyn würde, das Transmiſſionsrecht zu ſtatten kommt [18]) (§. 26.)

---

17) Koch in Succ. ab int. §. 102. pag. 161. ſetzt den Grund, warum in ordine descendentium der entferntere Grad eintritt, darin, quoniam in descendentibus *iuri repraesentationis* in infinitum datur locus. Allein es iſt hier zu bedenken, daß das Repräſentationsrecht immer zur Zeit des Anfalls der Erbſchaft den Tod desjenigen, in deſſen Stelle der Entferntere eintritt, vorausſetzt. (§. 25.)

18) S. *Ant.* Contius de iure transmissionis, de iure successionis, s. successorii edicti, et de iure adcrescendi, quomodo unicuique locus sit, et quo ordine progrediantur; als *Appendix* zu ſeinem lib. sing. de hereditatib. et bonor. possessionib. *Oper.* p. 345. — 347. Voet l. c. Koch l. c. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1412. in fin. Thibaut Syſt. des Pandecten Rechts. 2. B. §. 680. Anderer Meinung iſt zwar Malblanc in Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 781. Not. p. Er glaubt, einen wichtigen Zweifelsgrund gegen die vorgetragene Theorie enthalte

§. 151.

Wie weit findet nach der Novelle 118. eine ſucceſsio graduum Statt?

Um nun alſo noch genauer zu beſtimmen, in wiefern nach dem neuern Inteſtaterbfolgeſyſtem eine ſucceſsio graduum Statt finde? ſo ſind zwey Fälle denkbar.

I. **Der nächſte Verwandte ſchlägt die Erbſchaft aus.** Hier iſt zu unterſcheiden. Es ſind entweder noch andere vorhanden, welche neben dem Repudiirenden auf gleiche Art zur Erbſchaft gerufen ſind,

---

§. 7. *I. de legitima agnator. ſucc.* beſonders in den Worten: quamvis proximus aut *ſpreverit hereditatem*, aut, *antequam adeat, deceſſerit*, nihilo magis legitimo iure *ſequentes* admittantur. Es ſcheint ihm daher wahrſcheinlicher zu ſeyn, daß das ius accreſcendi auch in caſu repudiationis alsdann ausgeſchloſſen werde, ſi repudians *ſequentes* reliquit, qui ad eandem claſsem cum illis pertinent, qui cum repudiante ad ſucceſsionem adſpirarunt. Allein dieſe Meinung widerlegt §. 9. *I. de bonor. poſſeſs.* und *L.* 16. §. 3. *Cod. de legitim. hered.* aus welchen ganz klar erhellet, daß von einer Succeſsio graduum nur dann die Rede ſeyn könne, wenn das Anwachſungsrecht nicht eintritt. *Franc.* Balduinus in Comm. ad §. 5. I. de bon. poſſeſs. pag. 450. ſagt daher ganz richtig: *Ergo tum demum ſucceſſorio edicto locus eſt, ubi eſſe deſiit locus iuri accreſcendi: nam huius certe potior eſt cauſa.* Und *ad* §. 7. *I. de legitima agnator. ſucceſs* macht er bey den Worten: *aut, antequam adeat, deceſſerit*, die ganz richtige Bemerkung: non habens cohaeredem, cui deficientis portio accreſcat. *Alioqui ſane nec hodie ſucceſſorio edicto hic locus eſſet.*

oder nicht. In dem erſten Falle kann der Entferntere nicht an die Stelle des Repudiirenden einrücken, ſondern die Portion des Deficirenden fällt durch das Anwachſungsrecht an die Miterben. Dieſes findet ſowohl unter Deſcendenten, als Aſcendenten und Seitenverwandten Statt [19]. Alſo

1) bey Deſcendenten. Wenn z. B. der Erblaſſer mehrere Söhne hinterlaſſen hat, und einer von denſelben die väterliche Erbſchaft ausſchlägt; ſo können deſſelben Kinder nicht ſuccediren, ſondern der Erbtheil des die Erbſchaft ausſchlagenden Sohnes accreſcirt den übrigen Kindern des Erblaſſers [20].

2) Bey Aſcendenten. Man ſetze, der Verſtorbene habe einen Vater und eine Mutter hinterlaſſen. Der Vater ſchlägt des Sohnes Erbſchaft aus, ſo kann der väterliche Großvater nicht ſuccediren, ſondern die Mutter ſchließt ihn aus, und bekömmt vermöge des Accreſcenzrechts die ganze Erbſchaft ihres verſtorbenen Sohnes; oder man denke ſich den Fall, der Verſtorbene habe einen Vater, und einen leiblichen Bruder hinterlaſſen; der Vater ſchlägt die Erbſchaft aus, ſo ſuccedirt nun der väterliche Großvater nicht, ſondern der leibliche Bruder des Verſtorbenen erhält durch das Anwachſungsrecht den vakant gewordenen Erbtheil des Vaters.

3) Auch bey den Seitenverwandten. Z. B. der Verſtorbene hinterläßt einen leiblichen Bruder und von einem verſtorbenen Bruder ſind Söhne und Töchter vorhanden. Der leibliche Bruder repudiirt die Erbſchaft.

---

19) Voet c. l.

20) S. Koch Bonor. possess. S. 448. f.

Hier ſuccediren deſſelben Kinder nicht, ſondern der Erbtheil des Repudiirenden accreſcirt den übrigen Bruders Kindern.

War der Repudiirende aber der alleinige nächſte Erbe, dem die Erbſchaft deferirt wurde, ſo findet die successio graduum Statt, und der folgende Grad tritt ein, es ſey in eben derſelben, oder in einer andern Linie; der Fall mag ſich in der Deſcendenten- oder Aſcendenten- oder Seiten-Linie zutragen. Wenn man ſich alſo den Fall denkt, daß der Erblaſſer einen Sohn, und von dieſem einen Enkel hinterläßt; und der Sohn ſich von der väterlichen Erbſchaft loßſagt, ſo kann nun der Enkel vi successionis graduum zur großväterlichen Erbſchaft gelangen [21].

§. 152.

21) Voet in Commentar. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 3. ſagt daher ganz richtig: *Successorium Edictum* ita demum obtinet, *si nulli alii existant, qui cum repudiante proximiore poterant vel in capita vel in stirpes succedendo concurrere*, veluti si unicum filium concipias, hereditate patris abstinentem, et ex eo nepotem adire cupientem; vel unicum quarti gradus cognatum, defuncto proximum, et successionem repudiantem, ac filium eius, defuncto conjunctum in quinto gradu: (quo tamen casu non dubium, quin is filius, si offendat alios in eodem gradu quinto defunctum contingentes, non solus, sed una cum iis pro parte virili succedere debeat: quippe non ex parentis repudiantis, sed proprio capite considerandus) nam si e contrario unus ex pluribus quarti gradus cognatis delatam sibi pro sua parte repudiaret cognati hereditatem, reliqui quarti gradus cognati soli ad totam hereditatem *ex accrescendi iure* admittendi forent, exclusuri repudiantis filium, tanquam gradu remotiorem. Similique modo, si praeter fi-

§. 152.

Fortſetzung.

II. Derjenige, welcher als der Nächſte zur Erbſchaft gerufen wurde, ſtirbt vor der Antretung. Koch[22]) ſagt hier, der folgende Grad rücke ein, und zwar in der Deſcendenten-Linie unbedingt wegen des Repräſentationsrechts, wenn auch gleich in einer andern Linie dem Grade nach nähere Deſcendenten vorhanden wären. Bey den Aſcendenten aber werde der folgende Grad nur dann erſt zugelaſſen, wenn der Wegfallende entweder in derſelben Linie nur der einzige Nächſte iſt, oder doch wenigſtens durch den nähern Grad in einer andern Linie nicht gehindert werde. Z. B. wenn der Vater der einzige nächſte Erbe ſeines verſtorbenen Sohns war, er iſt aber vor der Antretung der Erbſchaft geſtorben, ſo ſuccedire nun der Großvater. Wenn ferner der Verſtorbene einen Vater, väterliche Großeltern, und einen leiblichen

lium a parentis sui hereditate abstinentem, alii filii vel ex filiis praedefunctis nepotes, ad eandem fuerint vocati hereditatem, soli quoque, excluso filii repudiantis filio, ad hereditatem admittendi forent, dum filius ille repudiantis ex iure repraesentationis gradum patris adhuc superstitis occupare non potest, et ita per filios reliquos defuncti, vere in primo gradu constitutos, uti et per aliorum praedefunctorum nepotes, repraesentationis fictione in primo gradu positos, tanquam remotior excludendus est, qui, nullis aliis concurrentibus, tanquam proximus avi cognatus, ad avitam, a patre intermedio repudiatam, venisset successionem.

21) L. cit. pag. 161. von den Worten an: Si ergo is.

Bruder hinterlaſſen hätte, der Vater aber vor Antretung der Erbſchaft ſtirbt, ſo accreſcire deſſen Erbtheil nicht dem leiblichen Bruder des Verſtorbenen, ſondern die väterlichen Großeltern träten an des wegfallenden Vaters Stelle, als diejenigen, welche nun den folgenden Grad ausmachten. Die Concurrenz des leiblichen Bruders ſtehe alſo hier der successio gradus bey den Aſcendenten nicht im Wege, weil auch die entfernteren Aſcendenten mit den leiblichen Geſchwiſtern ſuccediren.

Allein in dieſer ganzen Theorie ſtreiten Irrthum und Willführ um die Wette. Koch unterſcheidet zwiſchen der Deſcendenten- und der Aſcendenten-Linie. In der erſten ſoll die successio graduum unbedingt eintreten, und zwar wegen des Repräſentationsrechts. Allein da hier der wegfallende Deſcendent erſt nach dem Anfall der Erbſchaft ſtarb, ſo kann hier der Natur der Sache nach kein Repräſentationsrecht Statt finden, als welches immer zur Zeit des Anfalls der Erbſchaft den Tod desjenigen vorausſetzt, in deſſen Stelle der Entferntere eintritt. Hierdurch unterſcheidet ſich eben das Repräſentationsrecht von dem Transmiſſionsrechte[23]). Wenn nun aber vermöge dieſes angeblichen Repräſentationsrechts die successio graduum eintreten ſoll, licet *in alia linea* adsint *gradu propiores descendentes!* wie reimt ſich das mit den Worten des 1. Kap. der Novelle 118. zuſammen: In hoc ordine *gradum* quaeri nolumus?

Wenn ferner in der Aſcendenten-Linie den

---

23) S. *Christ.* Gmelin Diss. exhibens historiam repraesentationis ex iure civ. Rom. §. 4.

väterlichen Großeltern, als denjenigen, die den folgenden Grad ausmachen, ein Succeſſionsrecht in dem Falle eingeräumt wird, da der mit Geſchwiſtern concurrirende Vater nach dem Anfall der Erbſchaft ſeines Sohnes ſtirbt; in jenem Falle aber, da der Vater die Erbſchaft ſeines Sohns ausſchlägt, mit Ausſchließung des Großvaters, zu Gunſten der Geſchwiſter, das Anwachſungsrecht Statt finden ſoll; ſo läßt ſich von dieſem Unterſchiede kein hinreichender Grund einſehen. Denn offenbar beruft das ſucceſſoriſche Edict den Entferntern im Grade eben ſowohl zur Erbſchaft, wenn der Nähere ſie ausgeſchlagen hat, als wenn er vor deren Antretung geſtorben iſt. Die Regel, daß die Succeſſion nur dann Statt finde, wenn die Erbſchaft demjenigen, welcher ſie ausſchlägt, als dem nächſten Erben allein deferirt worden iſt, muß alſo auch in dem Falle gelten, wenn dieſer Erbe vor der Antretung der Erbſchaft geſtorben iſt. Sind daher neben demſelben noch Andere vorhanden, welche in derſelben Claſſe zur Succeſſion gerufen ſind, ſo accreſcirt die Portion des nach dem Anfall verſtorbenen Erben den übrigen Miterben ohne Unterſchied, der Wegfallende mag ein Deſcendent oder Aſcendent ſeyn, und der entferntere Grad kann nur inſofern eintreten, als ihm das Transmiſſionsrecht zu ſtatten kommt [24]. Wenn alſo beyden Eltern die Erbſchaft des verſtorbenen Sohnes deferirt wurde, und der Vater ſtirbt vor der Antretung derſelben; ſo können die väterlichen Großeltern nicht an die Stelle des wegfal-

24) Man vergleiche das critiſche Archiv der neueſten juridiſchen Litteratur und Rechtspflege, herausgegeben von Gönner, Gmelin und Tafinger. 4. B. (Tübingen 1804.) S. 77. ff.

lenden Vaters einrücken, ſondern der Mutter accreſcirt die offen gewordene Portion. Eben dieß muß aber auch in dem Falle gelten, wenn der Verſtorbene einen Vater, väterliche Großeltern, und leibliche Geſchwiſter hinterlaſſen hat, und der Vater nach dem Anfall der Erbſchaft geſtorben iſt. Auch hier tritt das Accreſcenzrecht ein. Denn warum ſollte es hier anders ſeyn, als in dem Falle, da der Vater die Erbſchaft ausſchlägt? Die väterlichen Großeltern können alſo hier nicht zur Succeſſion kommen [25]. Wären hingegen keine leiblichen Geſchwiſter des Verſtorbenen vorhanden, oder dieſe fielen ebenfalls ſämmtlich weg; ſo würde nun den väterlichen Großeltern, als denjenigen, die den folgenden Grad ausmachen, ohne Zweifel ein Succeſſionsrecht zuſtehen.

§. 153.

Erſte Claſſe.

Succeſſion der Deſcendenten.

I.

Welche Deſcendenten ſuccediren?

Vor allen andern Verwandten ſuccediren nun alſo nach der Nov. 118. die Deſcendenten des Verſtorbenen, welche die erſte Claſſe der neuen Inteſtaterbfolge bilden. Da es aber verſchiedene Arten der Deſcendenten giebt, leibliche und adoptirte, eheliche und uneheliche, legitimirte und nicht legitimirte; ſo entſteht zuerſt die Frage, von welchen Deſcendenten hier die Rede ſey? Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß

25) S. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. §. 680. und Schweppe Röm. Privatrecht §. 879. (der 2. Ausg.)

das 1. Kap. der Nov. 118. welches von der Erbfolge der Deſcendenten handelt, ſolche Deſcendenten vorausſetze, welche in Anſehung des Aſcendenten, von deſſen Erbſchaft die Rede iſt, vollkommen ſucceſſionsfähig ſind. Alſo in Anſehung eines väterlichen Aſcendenten ehelich Gebohrne, und ſolche, welche denſelben geſetzlich gleichgeachtet werden, nämlich vollkommen Legitimirte und Adoptirte. (§. 110. und §. 139.) In Anſehung eines mütterlichen Aſcendenten aber auch uneheliche Kinder, inſofern ſie nach den oben (§. 132 — 138.) angeführten früheren Geſetzen in Anſehung der Mutter, und mütterlichen Aſcendenten erbfähig ſind [26]. Das Erbrecht der natürlichen Kinder in Rückſicht des Vaters war auch ſchon durch frühere Geſetze (§. 127 — §. 131.) beſtimmt worden. Es kann alſo jetzt davon keine Rede mehr ſeyn. In Anſehung dieſer Deſcendenten kommt es nun weder auf das Geſchlecht, noch auf den Grad, noch darauf an, ob ſie durch Mannsperſonen, oder Frauensperſonen mit dem Erblaſſer verwandt, und ob ſie sui iuris ſind, oder noch unter väterlicher Gewalt ſtehen. Die hierher gehörigen Worte des 1. Kap. der Nov. 118. lauten nach dem griechiſchen Text folgendermaßen: Εἴ τις τοίνυν τῶν κατιόντων ὑπείη τῷ ἀδιαθέτῳ [27]) τελευτήσαντι, οἱασδήποτε φύσεως ἢ βαθμȣ̃, εἴτε

26) S. *Hug.* Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX. Cap. 2. §. 1. *Cornel. van* Eck Princip. iuris civilis secund. ord. Digestor. (*Franequ.* 1689. 8.) Lib. XXXVIII. Tit. 17. pag. 270. und Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts Lib. III. Tit. 10. S. 664. Anmerkung **).

27) Fabrot in den Baſiliken Tom. VI. pag. 92. lieſet ἀδιαθέτως.

ἐξ ἀῤῥενογονίας, εἴτε ἐκ θηλυγονίας καταγόμενος, καὶ εἴτε αὐτεξούσιος εἴτε ὑπεξούσιος εἴη· πάντων τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν προτιμάσθω. Das heißt: Si quis igitur *descendentium* superfuerit ei [28]), qui intestatus moritur, cuiuscunque sexus [29]), aut gradus, ſive ex masculorum, ſive ex feminarum genere descendat, ſive etiam sui iuris, ſive sub poteſtate ſit: omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur. Nach dieſen Worten gehen nun zwar

1) die Deſcendenten bey der Erbfolge allen andern Verwandten vor, doch leidet dieſer Satz eine Ausnahme, wenn ein ſolcher Fall vorhanden iſt, wo der Vater oder die Mutter nach beſonderen Verordnungen des Römiſchen Rechts, (§. 84. und §. 119. ff.) welche hier keinesweges aufgehoben ſind, mit den Kindern ſuccedirt [30]).

2) Sind mehrere Deſcendenten von verſchiedenen Graden vorhanden, ſo ſchließt zwar in demſelben Stamme der Nähere den Entferntern aus, wenn jener erben will und kann; denn es kann, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, von der Vorſchrift des prätoriſchen Rechts, daß die nicht emancipirten Enkel des vom Großvater emancipirten Sohns bey der Beerbung des Großvaters mit ihrem Vater theilen ſollen, jetzt kein Gebrauch mehr

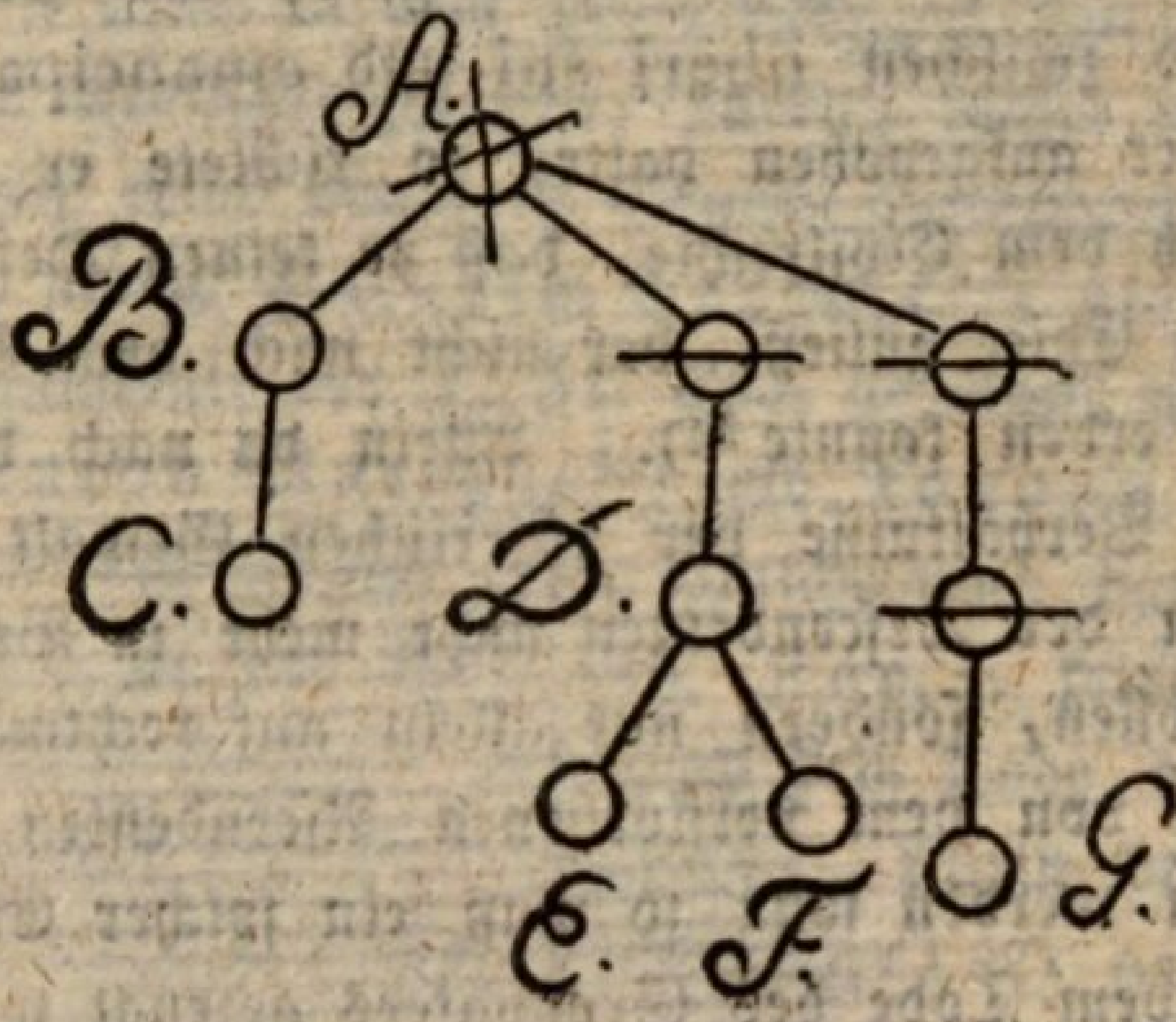
---

28) Homberg k überſetzt: Itaque si *descendentes* habeat is, etc. allein der griechiſche Text redet in singulari.

29) Die Vulgata hat *naturae*. Allein hier wird das griechiſche Wort φύσις für sexus genommen. S. Rotgersius Cap. VI. §. 7.

30) S. *Hug.* Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX. Cap. 2. §. Interdum. pag. 440.

gemacht werden [31]). Dahingegen ſuccedirt der Entferntere eines andern Stammes mit dem Nähern gemeinſchaftlich, der Grad ſey auch ſo entfernt, als er wolle [32]). So ſuccediren z. B. im folgenden Schema



B. D. und G. zugleich, wenn ſchon B. näher iſt als D. und D. näher iſt, als G. Hingegen erben C. E. und F. nicht. Denn der Vater, der noch lebt, und erben will und kann, ſchließt nach der Novelle 118. ſchlechterdings ſeine Kinder aus [33]).

3) Ob der entferntere Deſcendent, dem kein näherer in derſelben Linie vorgeht, zur Zeit des verſtorbenen Aſcendenten ſchon gebohren, oder concipirt war, oder erſt nach dem Tode deſſelben gezeugt worden iſt, kommt nach dem Geiſt der neuen Inteſtaterbfolge nicht in Betrachtung. Als suus kann zwar ein ſolcher postumus nie erben, der erſt nach dem Tode des Erblaſſers gezeugt worden iſt, (§. 5. S. 22. und §. 55. S.

31) S. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts 2. B. §. 681.

32) Rotgersius Cap. VI. §. 11. pag. 197. 199.

33) S. Donellus c. l. §. Secundo.

189.) weil er nie in der väterlichen Gewalt des verſtorbenen Aſcendenten war, auch vermöge rechtlicher Fiction nicht dafür angeſehen werden kann. Deswegen gab ihm auch der Prätor keine bonorum possessio. (§. 94. S. 553.) Denn wenn gleich der Prätor den Unterſchied zwiſchen liberi sui und emancipati in ſeinem Edict aufgehoben hatte, ſo richtete er ſich doch darin nach dem Civilrechte, daß er keinen Deſcendenten in ſeinem Edict zuließ, der nicht nach dem Civilrechte als suus erben konnte [34]. Allein da nach der Nov. 118. die Verhältniſſe der väterlichen Gewalt bey der Succeſſion der Deſcendenten nicht mehr in Betrachtung kommen ſollen, ſondern nur allein auf rechtmäßige Abſtammung von dem verſtorbenen Aſcendenten Rückſicht genommen werden ſoll; ſo muß ein ſolcher Enkel, der erſt nach dem Tode des Großvaters gezeugt worden iſt, ohne allen Zweifel zur großväterlichen Erbſchaft gelaſſen werden, weil nach der ausdrücklichen Verordnung des 1. Kap. wenn irgend noch ein Deſcendent des Verſtorbenen vorhanden iſt, er ſey in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers geweſen, oder nicht, derſelbe allen Aſcendenten und Seitenverwandten vorgezogen werden ſoll. Der Fall, von welchem hier die Rede iſt, kann ſich auf folgende Art ereignen. Der Vater enterbt ſeinen Sohn, und während der Zeit, da der eingeſetzte Erbe deliberirt, wird der Enkel gezeugt, und gebohren. Der Erbe ſchlägt nachher die Erbſchaft aus, der enterbte Sohn aber war ſchon vorher geſtorben. Hier iſt der erſt nach dem Tode des Großvaters gezeugte Enkel der einzige Deſcendent des Verſtorbenen, und es kann ihm nach dem Geiſt der neuen Inteſtaterbfolge die großväterliche Erbſchaft nicht abgeſprochen werden. Nicht alle Rechts-

34) §. 8. *I. de hereditat. quae ab int. defer.*

gelehrten ſind zwar hierin mit mir einverſtanden. Viele ſowohl ältere [35] als neuere Rechtsgelehrten [36] ſind der Meinung, daß hierin das ältere Recht durch die Novelle 118. nicht aufgehoben ſey; und ſelbſt diejenigen, welche den Enkel in dem gegenwärtigen Fall zur großväterlichen Erbſchaft zulaſſen, haben, auſſer der Billigkeit, keinen recht bündigen Grund anzuführen gewußt. So z. B. nimmt Heinrich Cocceji [37] die ganz unpaſſende Analogie der *L.* 34. *Cod. de inoff. testam.* zu Hülfe. Anton Matthäi [38] und Johann Voet [39] aber ſetzen den Grund ihrer Entſcheidung darin, weil Juſtinian in der Nov. 118. Kap. 1. keinen Unterſchied zwiſchen den vor und nach dem Tode des Großvaters concipirten Enkeln mache. Allein der wahre Grund iſt vielmehr, wie Grieſinger [40] ganz richtig bemerkt, der, weil Juſtinian das neue Erbfolgeſyſtem nicht nach dem Princip der väterlichen Gewalt,

---

35) *Diodor.* Tuldenus Commentar. ad Cod. Iustin. (*Lovanii* 1651. *f.*) Lib. VI. Tit. LV. Cap. 4. pag. 482. *Reinh.* Bachovius Not. et Animadvers. ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XVI. Th. 1. lit. G. pag. 997. sqq. *Arn.* Vinnius Commentar. ad §. 8. I. de hereditat. quae ab int. def. n. 4.

36) Thibaut Syſtem des Pand. Rechts 2. Band §. 681. und civiliſt. Abhandlungen S. 115. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 827.

37) Diss. de successione nepotum. Sect. IV. §. 11.

38) De successionib. Disp. XIV. §. 3.

39) Commentar. ad Pand. Tom. II. Tit. ad SCtum Tertullian. §. 6.

40) Geſchichte und neue Theorie der Suität. §. 70. S. 293. Man vergleiche noch Stryk de Succ. ab int. Diss. I. Cap. 2. §. 21. und Müller ad *Struvii* Synt. iuris. civ. T. II. Exercit. XXXVIII. Th. 15. not. *β*. pag. 1052.

ſondern der Blutsverwandtſchaft angeordnet hat. Alle Fragen über die Suität, die aus dem Princip der väterlichen Gewalt ausfloſſen, mußten alſo nun von ſelbſt aufhören [41].

4) Wenn gleich der Unterſchied zwiſchen emancipirten und ſolchen Kindern, die noch in der väterlichen Gewalt ſich befinden, in Abſicht auf das Erbfolgerecht derſelben nicht mehr in Betrachtung kommt; ſo iſt doch nach der Nov. 118. auf das Verhältniß der väterlichen Gewalt wenigſtens alsdann noch Rückſicht zu nehmen, wenn der Verſtorbene ſelbſt noch in der väterlichen Gewalt war. In dieſem Falle ſuccediren ihm zwar dennoch ſeine Kinder, ohne Unterſchied des Geſchlechts und Grades, in dem Vermögen, woran ihm die Proprietät zuſtand, und ſchließen den Aſcendenten aus, in deſſen Gewalt der Verſtorbene war; allein dieſer Aſcendent ſoll doch den Nießbrauch behalten, den er bey Lebzeiten des Erblaſſers von deſſen Vermögen gehabt hat, auch ſolchen bey der Succeſſion der Kinder in den Fällen erwerben, wo er demſelben nach dem ältern Rechte gebührte.

41) Auch bey der teſtamentariſchen Erbfolge der Verwandten werden nach der Abſicht des Teſtators ſolche Perſonen, welche zur Zeit ſeines Todes noch nicht erzeugt waren, wenn ſie auch gleich nicht Deſcendenten von ihm, ſondern die eingeſetzten Deſcendenten eines Seitenverwandten ſind, um ſo unbedenklicher zugelaſſen, je weniger im neuern Rechte die Einſetzung ungewiſſer Perſonen und der postumi alieni einigem Zweifel unterworfen iſt, wie bey Gelegenheit eines merkwürdigen Rechtsfalles in Mart. Wilh. Götz rechtlichen Entſcheidungen der Altdorfer Juriſten-Facultät. (Nürnberg 1808. 8.) Nr. XV. S. 201 — 235. ausgeführt worden iſt.

Die hierher gehörigen Worte des 1. Kap. lauten nach dem griechiſchen Text folgendermaſſen: κἂν γὰρ ὁ τελευτήσας ἑτέρου ὑπεξούσιος ἦν, ὅμως τοὺς αὐτοῦ παῖδας, οἱασδήποτε ἂν ὦσι φύσεως ἢ βαθμοῦ, καὶ αὐτῶν τῶν γονέων προτιμᾶσθαι κελεύομεν, ὧν ὑπεξούσιος ἦν ὁ τελευτήσας· ἐπ' ἐκείνοις δηλαδὴ τοῖς πράγμασιν, ἅτινα κατὰ τοὺς ἄλλους ἡμῶν νόμους τοῖς πατρᾶσιν οὐ προσπορίζεται· ἐπὶ γὰρ τῇ χρήσει τῶν πραγμάτων τούτων, ὀφειλούσῃ [42]) προσπορίζεσθαι ἢ φυλάττεσθαι, τοὺς περὶ τούτων ἡμῶν νόμους τοῖς γονεῦσι φυλάττομεν. d. h. nach Hombergks Überſetzung: Licet enim defunctus *sub alterius potestate* fuisset, liberos tamen eius, cuiuscunque sint sexus aut gradus, ipsis etiam *parentibus* [43]), sub quorum potestate defunctus erat, praeferri volumus: in illis scilicet rebus, quae secundum alias nostras leges parentibus non acquiruntur. *Quantum enim ad illarum rerum usumfructum, qui illis acquiri, vel servari de-*

---

42) Die Holoandriniſche Ausgabe weicht hier von der Scrimgeriſchen ab: es heißt nämlich bey Haloander: ἐπὶ γὰρ ὧν χρῆσις τῶν πραγμάτων τούτων ὀφείλει, etc. i. e. *In quibus enim casibus earum rerum usus fructus adquiri conservarive debet, in iis leges nostras de his latas parentibus reservamus.* Der Sinn bleibt jedoch derſelbe.

43) Es verſteht ſich wohl von ſelbſt, daß der Verſtorbene nicht in der väterlichen Gewalt mehrerer Aſcendenten zugleich habe ſeyn können; allein der Aſcendent, in deſſen Gewalt der Verſtorbene war, kann der Vater, oder väterliche Großvater, oder Urgroßvater geweſen ſeyn, wie in der *L. 6. C. de bonis, quae liberis* geſagt wird. Darum braucht hier der Geſetzgeber abſichtlich den Pluralis.

bet, leges de his latas parentibus servamus. Es fragt ſich, was das für Geſetze ſind, deren Juſtinian hier gedenkt? Die Geſetze, in welchen dem Vater der Nießbrauch auch nach dem Tode des Kindes zugeſichert wird, den er bey Lebzeiten deſſelben an deſſen Vermögen gehabt hat, ſind unſtreitig die *L. 1. Cod. de bonis maternis. L. 3. L. 4. et L. 6. Cod. de bonis, quae liberis*, und *L. ult. Cod. Communia de success.* Eben dieſe Geſetze führt auch der griechiſche Scholiaſt Theodorus in den Baſiliken[44] an, welche Juſtinian alſo hier ausdrücklich beſtätiget. Die Fälle hingegen, wo bey der Deſcendenten Erbfolge von einem der Eltern ein Nießbrauch erworben wird, ſind a) von Seiten des Vaters, wenn ſeine Hauskinder die Mutter oder ſonſt einen mütterlichen Aſcendenten beerben. *L. 1. et 2. C. de bonis maternis.* Desgleichen wenn ſeine von der väterlichen Gewalt befreyten Kinder ihre Mutter beerben. Hier ſoll der Vater nach der *L. 3. Cod. de bonis maternis* den Nießbrauch von einer Viril-Portion haben, wie ſchon oben (§. 84.) vorgekommen iſt. Daß Juſtinian dieſe Conſtitution hier vorzüglich gemeint, und beſtätiget habe, haben Rotgerſius[45] und Schrader[46] außer allen Zweifel geſetzt. b) Von Seiten der Mutter, wenn ſie, als arme Wittwe, ihren verſtorbenen reichen Mann zugleich mit ihren eignen Kindern beerbt[47]. Zwar ſind die auf die bey

---

44) Tom. VI. pag. 102. Schol. γ. edit. *Fabroti.*

45) Commentar. Cap. VI. §. 27—41. pag. 216—224.

46) Abhandlungen aus dem Civilrechte. 1. B. Nr. 4. §. 5. S. 106—110.

47) S. Donellus Commentarior. de iure civili. Lib. IX. Cap. 2. §. Interdum nr. 40. et 50. und *Pet.* Gu-

den erſten Fälle, wo der Vater den Nießbrauch acquirirt, ſich beziehenden Geſetze, nicht von Juſtinian gegeben; es könnte alſo Zweifel entſtehen, ob Juſtinian auch dieſe gemeint habe, weil es doch nach der wörtlichen Überſetzung der Vulgata heißt: Nam in usu harum rerum, qui debet acquiri aut servari, *nostras* de his omnibus leges parentibus custodimus. Allein dieſer Zweifel verſchwindet, wenn man erwägt, daß Juſtinian die Geſetze ſeiner Vorfahren nach deren Aufnahme in ſeinen Codex auch als ſeine Geſetze betrachten, und *nostras* leges nennen konnte [48]). Man ſieht zugleich hieraus, daß Juſtinian das Wort *parentibus* hier in ſeiner eigentlichen Bedeutung für Eltern nimmt, dahingegen derſelbe Ausdruck in der vorhergehenden Periode blos die väterlichen Aſcendenten bezeichnet.

§. 154.

Succeſſion der Kinder aus verſchiedenen Ehen.

Sind Kinder aus verſchiedenen Ehen vorhanden, ſo erben, mit Ausſchließung der Stiefkinder [49]),

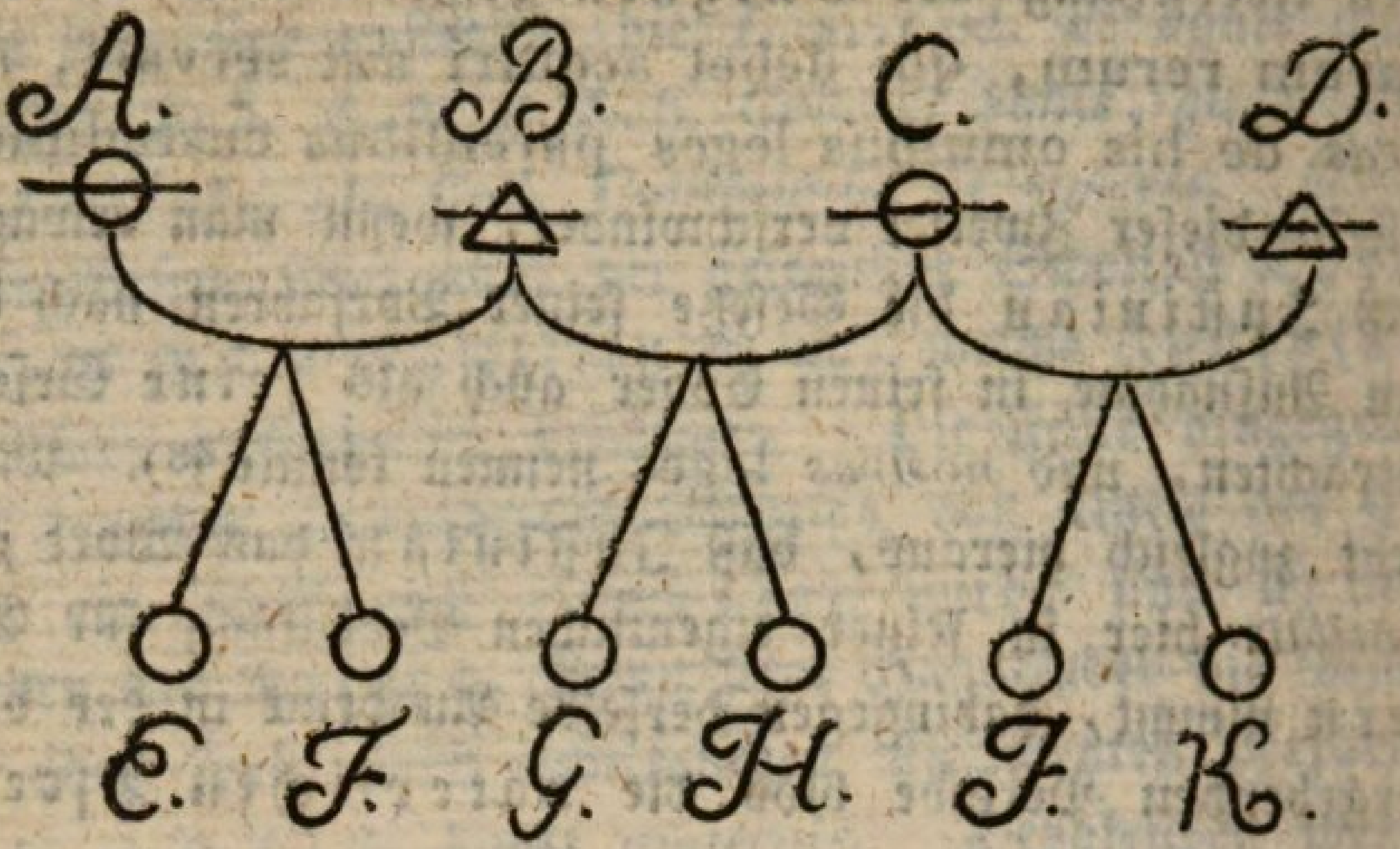
---

DELINUS Commentar. de iure novissimo. Lib. II. cap. 13. pag. 88.

48) S. *Const. Deo auctore* 1. §. 6. *Cod. de veteri iure enucl.* wo Juſtinian ſelbſt ſagt: Omnia enim merito *nostra* facimus, quia *ex Nobis* omnis eis impertietur auctoritas.

49) Ein Anders wäre, wenn eine Einkindſchaft errichtet worden, wodurch die Stiefkinder in Rückſicht der künftigen Erbfolge in das Verhältniß rechter Kinder geſetzt worden ſind. Hier ſuccediren die Stiefkinder ohne

nur diejenigen Kinder allein, welche von dem verſtorbenen Aſcendenten abſtammen, ohne Unterſchied, ſie mögen Kinder der erſten, oder der andern, oder der dritten Ehe u. ſ. w. ſeyn [60]. Z. B.



Die Witwe B. hatte den Witwer C. geheyrathet. Wenn letzterer ab intestato ſtirbt, ſo ſuccediren ihm nicht nur die Kinder der erſten Ehe I. und K., ſondern auch die Kinder der zweyten Ehe G. und H. Allein E. und F. erben nicht, denn dieſe ſind Stiefkinder. Wenn ferner die B. ſtirbt, ſo erben bloß ihre rechten Kinder E. F. G. H. mit Ausſchließung der beyden Stiefkinder I. und K.

Unterſchied, wie die rechten Kinder, doch iſt hierbey zugleich auf die durch die Einkindſchaft entſtehende Gütergemeinſchaft Rückſicht zu nehmen. S. Chriſtph. Lud. Hertel über die Einkindſchaft nach den Grundſätzen des gemeinen deutſchen Privatrechts. (Gieſſen 1818. gr. 8.) §. 13.

60) S. Struv Synt. iuris civ. Tom. II. Exercit. XXXVIII. Th. 17. Bachov ad *Treutler.* Vol. II. Diss. XVI. Th. I. lit. H. pag. 1001. und Forster de hereditatib. Lib. IV. Cap. 16. pag. 665. sqq.

Es iſt jedoch zu bemerken, daß die Kinder der erſtern Ehe dasjenige Vermögen zum voraus bekommen, welches der verſtorbene gemeinſchaftliche Aſcendent von ſeinem verſtorbenen erſtern Gatten geerbt, oder ſonſt durch deſſen Freygebigkeit erhalten, und wovon derſelbe durch ſeine zweyte Verheyrathung ſchon bey ſeinem Leben das Eigenthum verlohren hatte. Sie erhalten jedoch dieſe Güter nicht ſowohl als Erben des verſtorbenen Parens iure successionis, ſondern ſie behalten vielmehr dieſelben als Eigenthümer iure consolidationis, weil der Nießbrauch, welcher dem verſtorbenen Aſcendenten bey ſeinem Leben daran gebührte, und durch den Tod deſſelben geendiget iſt, nun wieder mit der Proprietät vereiniget wird. Die *L.* 3. *C. de secund. nupt.* welche die Kaiſer Gratian, Valentinian II. und Theodos I. im Jahr 382. zum Beſten der Kinder der erſten Ehe gaben[51], redet zwar blos von der Mutter, allein durch die Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian *L.* 5. *C. eodem.* vom Jahre 439[52] wurde dieß auch auf den in eine zweyte Ehe tretenden Vater ausgedehnt. Juſtinian beſtätigte dieſes nochmals im Jahre 536. durch die Novelle XXII. Kap. 23. wo es nach der Hombergkiſchen Überſetzung heißt: Si vero — *mulier* — ad secundum matrimonium, priores nuptias insuper habens, veniat, siquidem liberos non habeat, — sine periculo tota res futura est. Si ve-

---

51) Man vergleiche *L.* 2. *Cod. Th. de secund. nupt.* und *Iac.* Gothofredi Commentar. ad eand. Leg. T. I. pag. 326.

52) Dieſe Conſtitution iſt aus der *Novella* Theodosii 7. entlehnt, welche ſich in der Ritteriſchen Sammlung Tom. VI. P. II. Cod. Theodos. pag. 22. befindet.

ro *proles* existat, et lex videat liberos exinde iniuria affectos, tum *omni liberalitate*, a *marito* in eam profecta, *quoad proprietatem privetur*, solo *usufructu* illi relicto. Et haec sancita quoque sint, tam de *donatione propter nuptias*, quam de omni alia *liberalitate*, sive *inter vivos*, sive *testamento*, sive *mortis causa donatione* a viro in eam collata: sive pars sit *institutionis*, sive *legatum*, sive *fideicommissum*. Et ut generaliter dicamus, *omnis proprietas ab ea recedet* earum rerum, quae *a priori viro* ad eam pervenerunt, et *liberi* eas capient, ac STATIM AB EO TEMPORE, QUO MATER ALII VIRO IUNCTA EST, PROPRIETATIS ERUNT DOMINI. Atque haec communis tam *mulieri* quam *viro* imposita sit poena. Nam si ille quoque *liberos habens* secundam iis superduxerit uxorem, lucris dotis *quoad proprietatem* non fruetur, nec aliam *liberalitatem*, quam a *muliere* accepit, firmam habebit, praeterquam *quod uti et frui solum possit*, quoad vixerit. Nam hic quoque *liberi*, etsi sub potestate constituti, DOMINI tamen illorum *quoad proprietatem* erunt, EAQUE STATIM, MATRIMONIO CUM SECUNDA CONIUGE CONTRACTO, AD EOS VENIENT.

Zu dem, was die Kinder der erſten Ehe zum Voraus erhalten, gehört auch dasjenige, was der verſtorbene Parens von einem Kinde der erſten Ehe zugleich mit den übrigen Geſchwiſtern deſſelben *ab intestato* geerbt, und wovon der Verſtorbene durch den Übergang zur zweyten Ehe die Proprietät in dem Falle verlohren hatte, da das Vermögen des beerbten Kindes von dem zuerſt verſtorbenen Parens herrührte. Zwar redet die Novelle XXII. Kap. 46. nur von der Mutter, daher auch meh-

mehrere Rechtsgelehrten [53]) dieſe Verordnung blos auf die Mutter einſchränken, und den Vater davon ausnehmen. Allein die Praxis wendet jene Vorſchrift wegen der Gleichheit des Grundes auch auf den Vater an [54]), und dieſe Meinung läßt ſich auch nach der Theorie rechtfertigen, wenn man erwägt, daß Juſtinian des Vaters in der Nov. 22. Kap. 47. darum nicht gedenken konnte, weil derſelbe damals noch kein Inteſtaterbrecht mit den Geſchwiſtern des verſtorbenen Kindes hatte, welches ihm erſt durch die Nov. 118. gegeben wurde.

Dieſe Verordnungen ſind nicht, wie einige irrig behaupten, durch das kanoniſche Recht aufgehoben worden, ſondern finden nach dem Zeugniß der bewährteſten practiſchen Rechtsgelehrten auch noch heut zu Tage Statt [55]).

---

53) Z. B. Fachinaeus in Controv. iuris Lib. III. cap. 64. und Silberrad in Diss. qua dominium hereditatis liberorum prioris matrimonii ab intestato delatae patribus ad secundas nuptias transeuntibus asseritur. *Argentorati* 1757.

54) S. Sande Decision. aur. Lib. II. Tit. 3. Def. 2. Gail Observat. Lib. II. Obs. 98. nr 3. Knorre Diss. de iure coniugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priori coniuge quaesitis. *Halae* 1756. Cap. IV. §. 2. Hofacker Princip. iur. civ. Rom. germ. Tom. I. §. 514. und Koch Success. ab int. §. 24. pag. 60.

55) Man vergleiche Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCC. medit. 3. sqq. Böhmer's auserleſene Rechtsfälle 2. B. Nr. 105. S. 87. *Eberh. Andr.* Alssen Diss. de eo, quod hodie iuris est circa poenas secundis nuptiis scriptas. *Goettingae* 1751. §. 32. Knorre cit. Diss. Cap. V. §. 1. sqq. und die von Koch a. a. O. Not. 16. S. 65. angeführten Rechtsgelehrten.

Unrichtig iſt es indeſſen, wenn einige Rechtsgelehrten[56]) dieſe Vorſchriften des Römiſchen Rechts auch auf die ſtatutariſche Portion des in der zweyten Ehe verſtorbenen Aſcendent anwenden wollen. Denn dieſe beruhet auf eigenthümlichen Gründen des teutſchen Rechts, und gebührt dem überlebenden Ehegatten ohne Rückfall, er mag zur andern Ehe ſchreiten oder nicht[57]).

Da jedoch die gedachten Verordnungen bloß das Beſte der Kinder der erſtern Ehe zum Zweck haben, ſo verlieren ſie ihre Kraft, wenn ſämmtliche Kinder der erſten Ehe vor dem zur zweyten Ehe übergegangenen Aſcendenten ſterben, ohne Kinder zu hinterlaſſen. Die verlohrne Proprietät kehrt nun ipso iure wieder an den parens binubus zurück, und wird mit dem Nießbrauche conſolidirt. Hätte daher dieſer Parens Etwas von den Gütern veräußert, deren Eigenthum er durch den Übergang zur andern Ehe verlohren hatte, ſo convaleſcirt nun dieſe Alienation[58]). Dahingegen kann der heres extraneus, den ein oder das andere Kind durch Teſtament hinterläßt, keinen Anſpruch daran machen[59]).

---

56) J. E. LEYSER Specim. CCC. med. 6. und PUFENDORF Observation. iur. univ. Tom. I. Obs. 23.

57) S. *Io. Sam. Frid.* BOEHMERI Diss. de poenis secundarum nuptiarum genuinis ac spuriis. (*Francof. cis Viadrum* 1758.) §. 9. Man vergleiche auch STRYK Tract. de Succ. ab int. Diss. I. cap. II. §. 8.

58) *L.* 3. §. 1. *C. de secund. nupt. Nov. XXII. cap.* 26.

59) Man ſehe VOET Commentar. ad Pand. Tom. II. Tit. de ritu nuptiar. §. 106. et 107. FABER in Codice definit. for. Lib. V. Tit. 5. Definit. 16. SANDE Decision. aureae Lib. II. Tit. 3. def. 1. und KOCH c. l. pag. 60. sq.

Noch iſt zu bemerken, daß in dem Falle, da die Kinder der erſtern Ehe dasjenige Vermögen zum Voraus erhalten, welches ihr verſtorbener Parens durch die Schließung einer zweyten Ehe verlohren hätte, auch den Kindern der zweyten Ehe dagegen alles dasjenige vorbehalten bleibt, was der gemeinſchaftliche Aſcendent aus dem Vermögen des verſtorbenen zweyten Gatten lucrirt hat, wenn auch derſelbe zu keiner weitern Ehe geſchritten wäre [60]. *Nov. XCVIII. cap.* 1. *L.* 4. §. 6. *C. de sec. nupt.*

§. 155.

Succeſſion der Brautkinder.

Man pflegt den ehelichen Kindern nach dem heutigen Gerichtsgebrauche auch Brautkinder in dem Falle gleichzuachten, wenn ſie von gültig verlobten Perſonen gezeugt worden ſind, und die Copulation derſelben durch den eintretenden Todesfall des Bräutigams, oder durch bösliche Verlaſſung der Braut gehindert worden iſt. In der Theorie iſt zwar dieſe Behauptung noch vielen Zweifeln unterworfen, und es würde mit mehrerem Grunde das Gegentheil anzunehmen ſeyn, weil legitime oder eheliche Kinder nur diejenigen genennt werden können, welche in einer rechtmäßigen Ehe gezeugt oder gebohren worden ſind [61].

---

60) Man vergleiche vorzüglich *Ios. Mar.* Schneidt Specim. de succeſsione deſcendentium ex diverſis matrimoniis natorum iuxta ius Roman. et Francon. *Wirceburgi* 1799.

61) Man ſ. Pape über der Brautkinder Succeſſionsfähigkeit in den Gütern ihrer Väter, in dem von Gün-

Allein in der Praxis werden auch Brautkinder unter den oben angeführten Einſchränkungen für erbfähig in den Gütern ihres Vaters gehalten, und dieſe Meinung gründet ſich theils auf Billigkeit, damit dem unſchuldigen Kinde der zufällige Umſtand, welcher die prieſterliche Copulation der Eltern gehindert hat, nicht zum Nachtheil gereiche, theils auf eine Uſualinterpretation des *cap.* 12. X. *Qui filii sint legitimi* [62]).

§. 156.

Deſcendenten aus einer putativen Ehe.

Deſcendenten aus einer vermeinten Ehe (ex matrimonio putativo) beerben gleichfalls ihre Eltern, als ganz legitime Kinder, ohne Unterſchied des Grades, und zwar nicht blos in dem Falle, wenn die vermeinte Ehe von beyden Ehegatten, ſondern auch in dem Falle, da ſie nur auf Seiten des einen Ehegatten in guter Meinung eingegangen wurde. Man verſteht nämlich unter einer putativen Ehe eine ſolche, welcher zwar ein öffentliches trennendes Hinderniß entgegenſtehet, die aber doch darum, weil ſelbige von Perſonen, denen

ther und Hagemann herausgegebenen Archiv für die theoret. u. pract. Rechtsgelehrſamkeit. Th. IV. Nr. 7. S. 177. ff. und meine Erläuterung der Pandecten. 2. Th. §. 116. b. S. 113. ff.

62) Man ſ. Wernheri Observat. for. Tom. I. P. III. Obs. 41. nr. 5. Kind Quaestiones for. Tom. I. cap. 3. pag. 26. *Ge. Lud.* Boehmeri Princip. iur. canon. §. 352. und die daſ. Not. c. angeführten Schriften. Eiſenharts Rechtshändel Th. 8. Nr. 15. S. 400. und Frid. von Bülow und Theod. Hagemann's practiſche Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 1. B. Nr. XXVII. S. 135. ff.

entweder beyderſeits, oder wenigſtens eines Theils dieß Hinderniß nicht bekannt war, öffentlich und förmlich vollzogen worden iſt, in der Zwiſchenzeit, und ſo lang das Hinderniß nicht entdeckt, und die Ehe deshalb getrennt worden, alle rechtliche Wirkungen hervorbringt, die nach gemeinen Rechten einer gültigen wahren Ehe zukommen. Dahin gehört z. B. wenn Perſonen einander heyrathen, welche in einem indiſpenſablen Grade der Blutsfreundſchaft mit einander verwandt ſind, denen aber ihre Verwandtſchaft gänzlich unbekannt iſt; oder wenn Jemand, der noch in rechtmäßiger Ehe lebt, allein aus wahrſcheinlichen Gründen glaubte, daß ſein Gatte todt ſey, zu einer zweyten Ehe ſchreitet, oder wenn er auch weiß, daß ſeine Ehe noch nicht getrennt iſt, aber mit einer ſolchen Perſon eine zweyte Ehe ſchließt, welcher dieſes Hinderniß ſchlechterdings unbekannt war [63].

Wenn nun gleich eine ſolche Ehe wegen des derſelben entgegenſtehenden Hinderniſſes an ſich nichtig iſt, ſo werden ihr doch, ſo lang der Irrthum nicht entdeckt iſt, wegen der bona fides, das iſt wegen der nicht zu imputirenden Unwiſſenheit, in welcher ſich entweder beyde Ehegatten, oder wenigſtens der eine Theil befinden, die Rechte einer wahren Ehe beygelegt, und daher die darin erzeugten Kinder für rechtmäßige eheliche Kinder gehalten [64]; welche nicht nur in Anſehung beyder Eltern, ſondern auch in Anſehung der entferntern Aſcendenten vollkommen ſucceſſionsfähig ſind, wenn auch gleich

63) *Cap.* 2. 8. *et* 14. *X. Qui filii ſint legitimi.* S. *Ern. Chr.* Westphal Diss. de veris casibus matrimonii putativi. *Halae* 1758.

64) *Cap.* 2. 8. 14. *et* 15. *X. qui filii ſint legitimi.*

nur einer von beyden Ehegatten in bona fide geweſen wäre [65].

Es wird aber doch jederzeit eine wirkliche und förmlich geſchloſſene öffentliche Ehe vorausgeſetzt, welche nach vorhergegangenem öffentlichen Aufgebote durch prieſterliche Trauung, und zwar von dem competenten Pfarrer, vollzogen worden iſt [66]. Fehlt es an dieſem Erforderniße, ſo kann die Unwiſſenheit der Eltern den von ihnen gezeugten Kindern nicht zu ſtatten kommen, ſondern die Kinder ſind nach klarer Vorſchrift der Geſetze für illegitim zu halten [67]. Denn die Unwiſſenheit, in welcher ſich bey einer putativen Ehe die Eltern befinden, muß eine ſolche ſeyn, die ihnen rechtlich nicht zu imputiren iſt; offenbar aber würde eine ſolche Unwiſſenheit keine rechtliche Entſchuldigung verdienen, ſondern vielmehr für affectirt zu halten ſeyn, wenn mittelſt unterlaſſener Aufgebote der Gelegenheit wäre ausgewichen worden, um das der Ehe entgegenſtehende Hinderniß in Erfahrung zu bringen [68]. Es ſagt auch dieſes der Pabſt Inno-

---

64) *Io. Nic.* Hertii Diss. de matrimonio putativo §. 22. sq. (in *Commentat. et Opuscul.* Vol. I. Tom. I. pag. 378. sqq.) *Tob. Iac.* Reinharth Select. Observation. ad *Christinaei* Decision. Vol. I. Observat. 78. Georg Lud. Böhmers auserleſene Rechtsfälle aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit. 1. Bandes 1. Abtheil. Nr. 22. Qu. 2. S. 180. ff.

66) Man ſehe Gonzalez tellez Commentar. ad cap. 2. X. qui filii sint legitimi Tom. IV. pag. 250. n. 4.

67) *Cap. 2. X. qui filii sint. legit. Cap. 3. §. 1. X. de clandest. desponsat.*

68) S. Pütter's auserleſene Rechtsfälle 3. Bandes 1. Th. Resp. CCXLVIII. §. 32. S. 94.

cenz III. *cap.* 3. *ſ.* 1. X. *de clandestina desponsat.* ganz ausdrücklich, wo es heißt: Si quis vero huiusmodi *clandestina* vel interdicta *coniugia* inire praesumserit in gradu prohibito etiam *ignoranter;* soboles de tali coniunctione suscepta *prorsus illegitima* censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium: cum illi taliter contrahendo non expertes scientiae, vel saltem *affectatores ignorantiae* videantur.

Von einem ſolchen matrimonio clandestino verſteht man gewöhnlich auch das *cap.* 10. X. *Qui filii sint legitimi* 69). Allein es ſpricht vielmehr von einer vorgeſchützten Unwiſſenheit des geſetzlichen Eheverbots, welche keine rechtliche Entſchuldigung verdient 70). Ich kann daher der Meinung Koch's nicht beytreten, wenn er 71) behaupten will, daß dasjenige, was von Kindern gilt, die aus einer putativen Ehe erzeugt worden, auch auf ſolche Kinder anzuwenden ſey, welche aus putativen Sponſalien gezeugt worden ſind. Denn es iſt ſchon erorbitant, daß die Praxis Brautkinder, welche von gültig verlobten Perſonen gezeugt worden ſind, für legitim erklärt (§. 155.); es kann alſo hier keine Ausdehnung Statt finden, da ſich die vorgeſchützte Unwiſſenheit der vermeintlich Verlobten eben ſo wenig entſchuldigen läßt, als wenn die Ehe wirklich, aber heimlich geſchloſſen worden wäre.

---

69) S. z. B. Böhmer a. a. O. 1. Band. S. 182.

70) S. *Car. Seb.* Berardus in Commentar. in ius ecclesiast. universum Tom. III. (*Venetiis* 1778. 4.) Dissert. VI. Qu. 2. p. 171.

71) Success. ab int. §. 27. in fin.

§. 157.

Erbfolgerecht der Adoptivkinder, 1) in Anſehung der Adoptiveltern.

Von der Inteſtaterbfolge der Adoptivkinder iſt in der Nov. 118. ausdrücklich keine Rede, weil Juſtinian dieſelbe ſchon durch ein früheres Geſetz, die *L.* 10. *Cod. de adoption.* (§. 110.) beſtimmt hatte. Da es jedoch bey der Inteſtaterbfolge der Adoptivkinder auf zwey Fragen ankommt, 1) in wiefern ſie den Adoptiveltern, und 2) in wiefern ſie den leiblichen Eltern ſuccediren? ſo hat es nun zwar in Anſehung der erſten Frage keinen Zweifel, daß die Beſtimmungen der *L.* 10. *C. de adopt.* noch jetzt zur Norm dienen müſſen, weil ſie durch kein neueres Geſetz wieder abgeändert worden ſind. In Gemäßheit derſelben können alſo folgende Sätze als ganz unbeſtritten angenommen werden.

1) Das unvollkommen adoptirte Kind, es ſey von einer Manns- oder Frauensperſon adoptirt worden, ſuccedirt nur allein dem parens adoptivus, gleich einem leiblichen Kinde, wenn dieſer ohne Teſtament verſtirbt [72]), ſonſt keinen andern Verwandten deſſelben [73]).

2) Die arrogirten und vollkommen adoptirten Kinder aber ſuccediren nicht nur dem Adoptivvater, ſondern auch den väterlichen männlichen Aſcendenten deſſelben [74]).

---

72) §. 14. *I. de heredit. quae ab int. def. L.* 10. §. 1. *L.* 5. *Cod. de adopt.*

73) Koch Succ. ab int. §. 39. et 42.

74) *L.* 10. *pr.* §. 1. *et* 5. *Cod. de adopt.* S. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts 2. B. §. 682. Madihn

3) Der Ehefrau des Adoptivvaters hingegen ſuccedirt kein Adoptivkind; auch nicht den Verwandten der mütterlichen Linie, weil die Adoption kein Recht der Blutsverwandtſchaft, ſondern blos ein Agnationsrecht wirkt 75).

4) Die adoptirten Kinder ſchließen eben ſo, wie die leiblichen, alle Verwandten des Adoptivparens ſowohl in der aufſteigenden, als Seitenlinie aus, und erben ſelbſt mit den leiblichen Kindern deſſelben, wenn gleich die Adoption nur eine unvollkommene iſt 76).

5) Daß jedoch die Adoptionsverhältniſſe bis an den

Princip. iur. Rom. de successionib. §. 62. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts 2. B. §. 1072. Zwar iſt Schöman in Observationib. iurid. adversus *Thibaut*, welche einen Anhang ſeiner Fragmente aus ſeinen civiliſt. und criminaliſt. Vorleſungen (Jena 1814. 8.) ausmachen, S. 131. ff. anderer Meinung; und Koch §. 41. dem auch Höpfner im Commentar über die Heinecc. Inſtitution. §. 689. beyſtimmt, will dieſes nur unter der Einſchränkung zugeben, wenn die väterlichen Aſcendenten des Arrogators in die Arrogation eingewilliget haben. Allein die von beyden angeführten Gründe überzeugen nicht, und die von Koch angeführte Stelle, §. 7. *I. de adopt.* redet nur von einer adoptio *in locum nepotis*, und erfordert dazu des Sohnes Einwilligung aus dem Grunde, *ne ei invito suus heres agnascatur*, welches hier gar nicht der Fall iſt. S. die Erläuterung der Pandecten 2. Th. §. 151. S. 360. f.

75) *L. 23. D. de adopt.*

76) *L. 5. C. de suis et legit. liber. L. 10. §. 1. C. de adopt.* Forster de hereditatib. Lib. V. cap. 2. pag. 760. Voet Comm. ad Pand. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. ad SCt. Tertull. §. 7. Koch §. 39.

Tod des Adoptivparens fortgedauert haben müſſen, wenn von einem Succeſſionsrechte der Adoptivkinder die Rede ſeyn ſoll, iſt ſchon oben (§. 110. S. 408.) bemerket worden. Nur der arrogirte Unmündige kann, wenn er ohne rechtmäßige Urſache emancipirt worden iſt, [illegible] quarta *D. Pii* fordern [77].

§. 158.

Inteſtaterbrecht der Adoptivkinder 2) in Anſehung ihrer leiblichen Eltern.

Ob aber nicht in Anſehung der zweyten Frage, welche das Inteſtaterbrecht der Adoptivkinder in dem Vermögen ihrer leiblichen Eltern betrifft, die *L.* 10. *C. de adoptionib.* durch die Nov. 118. abgeändert worden ſey, iſt eine ſehr ſtreitige Frage. Soviel iſt

1) gewiß, daß das Adoptivkind ſeiner leiblichen Mutter unbedingt ſuccedirt, es mag arrogirt, oder von einem Andern im engern Sinne adoptirt worden ſeyn. (§. 110. S. 405. a. E.)

2) Eben ſo gewiß iſt es, daß das Adoptivkind auch den leiblichen Vater beerbe, wenn es minus plene von einer Manns- oder Frauensperſon adoptirt worden iſt [78]. Die Streitfrage beſteht alſo

3) eigentlich nur darin, ob nicht das Nämliche auch in Anſehung eines vollkommen adoptirten und arrogirten Kindes nach der Nov. 118. zu behaupten ſey? Meh-

---

77) §. 3. *I. de adopt.* *L.* 22. *pr. D. eodem.* *L.* 2. *C. eodem.* S. die Erläuterung der Pandect. 2. Th. §. 154. S. 387.

78) *L.* 10. §. 2. *Cod. cit.* Koch §. 59. Thibaut Syſt. des P. R. 2. B. §. 682.

rere ſowohl ältere als neuere Rechtsgelehrten 79) verneinen dieſes, und behaupten, daß ein ſolches Kind auch noch jetzt, während die Adoption dauert, den leiblichen Vater nicht beerbe. Die Gründe für dieſe Meinung ſind allerdings ſehr erheblich. Denn es ſcheint 1) ſchon an ſich nicht wahrſcheinlich zu ſeyn, daß ein Geſetz, welches der Adoptionen gar nicht gedenkt, ſtillſchweigend beynahe alle Wirkungen der Adoption vernichten ſollte. Zwar hebt 2) die Novelle den Unterſchied zwiſchen Agnaten und Cognaten auf; dieß heiße aber nur ſoviel, die Cognaten ſuccediren mit den Agnaten und zwar nach dem Civilrecht; und auf gegenwärtigen Fall angewendet, könne es nur den Sinn haben, das in adoptiva familia ſich befindende Kind ſuccedire dem leiblichen Vater durante adoptione als Agnate in der vierten Claſſe. 3) Die Novelle habe die Adoptivkinder gar nicht in der erſten Claſſe zur Succeſſion rufen können, weil das Recht vor der Novelle die Kinder in adoptiva familia gar nicht als Deſcendenten ihres leiblichen Vaters, ſondern nur noch als Verwandte anerkannte. Daß an dieſen Verhältniß irgend etwas durch Wort oder Geiſt der Novelle habe geändert werden ſollen, davon finde ſich auch nicht entfernt eine Spur. 4) die Regel, daß die capitis deminutio einer successio ex lege nova unnachtheilig ſey, ſtehe nicht im Wege. Denn wenn, wir hier, durch die Adoption das Kindes-Verhältniß auf-

79) *Reinh.* Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XVI. Th. 2. lit. I. pag. 1016. sq. *Hug.* Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX. Cap. 2. §. 1. und beſonders Egid. von Löhr über die c. 10. C. de adoptionib. (im Magazin für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung. 3. Bandes 3. Heft. Nr. XI. S. 397 – 406).

gehoben wird; ſo müſſe ſie allerdings bewirken, daß man nicht mehr als Kind ſuccediren könne. 5) Die Novelle habe nur die Erbfolge-Ordnung der Verwandten beſtimmt; auf die Frage, wer Verwandter ſey, oder nicht? habe ſich dieſelbe gar nicht eingelaſſen [81]. Hier ſey nun aber gerade davon die Rede, ob die Kinder in adoptiva familia als Deſcendenten ihres leiblichen Vaters zu betrachten ſeyen. Dieſe Frage müße alſo nach dem alten Rechte beurtheilt werden. 6) Es ſey ferner monſtrös, daß einem Kinde zwey Väter gegeben ſeyn ſollten, von denen es Notherbe ſey. Dieß ſey der Natur und allen Rechtsanſichten zuwider. Endlich 7) wenn man das Gegentheil behaupten wollte, ſo würde man zugeſtehen müſſen, daß Juſtinian, ſelbſt ohne es zu ſagen, diejenigen, zu deren Vortheil er die Adoption, gerade mit Rückſicht auf die Erbfolge, allein umgeſtaltete, auf eine unbegreifliche Weiſe übervortheilt habe, weil nämlich dann der minus plene adoptatus, zu deſſen Vortheil doch alle Veränderungen durch die *L.* 10. *C. de adopt.* allein gemacht worden ſind, kein Notherbe des Adoptivvaters, und kein Inteſtaterbe der Agnaten deſſelben iſt; dagegen der plene adoptatus und der arrogatus Notherbe beyder Väter und Erbe der Verwandten beyder ſeyn würde. Überhaupt ſey es ſehr auffallend, und ſchon allein zur Widerlegung der gegenſeitigen Meinung hinreichend, daß auch ihre Vertheidiger die bey der ſogenannten minus plena adoptio geltenden Grundſätze noch als anwendbar betrachten, dagegen in allem Übrigen das alte Recht beynahe ganz über den Haufen werfen wollen. Nicht minder auffallend ſey es, daß man die ſogenannte plena

80) S. Thibaut civiliſt. Abhandlungen Nr. VII. S. 115.

adoptio beſtehen laſſe, wo ſie Erbrecht giebt, nicht aber, wenn ſie das Erbrecht entzieht.

Daß dieſe Gründe überaus wichtig, ſehr ſcharfſinnig, und ſo beſchaffen ſind, daß ſie auf den erſten Blick faſt die Überzeugung von ihrer Unwiderleglichkeit abnöthigen könnten, wird kein Sachkundiger verkennen. Dennoch hat die entgegengeſetzte Meinung, daß nach dem Geiſte der Nov. 118. ein arrogirtes Kind ſowohl, als ein vollkommen adoptirtes ohne Unterſchied ſeinem leiblichen Vater ſo gut, als dem Adoptivvater ſuccedire, wie von den meiſten behauptet wird [81]), ſo Manches für ſich, was ſelbſt durch den Scharfſinn und das Gewicht der entgegengeſetzten Gründe nicht hat entkräftet werden mögen.

81) Struv Evolution. controversiar. Exerc. XXXVIII. Th. 20. *Hellf. Ulr.* Hunnius Variar. Resolution. iuris civ. Lib. III. Tract. I. Quaest. 9. Koch Succ. ab int. §. 40. u. 41. beſonders G. H. Lehr Abhandl. über die geſetzliche Erbfolge der adoptirten Kinder und deren leiblichen Eltern gegen einander. §. 14. und ff. (im Archiv für die theoret. u. pract. Rechtsgelehrſamkeit, herausgegeben von Hagemann und Günther 5. Theil Nr. IX.) Ihnen ſind auch *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de successionib. §. 62. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 682. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen. §. 689. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1072. a. C. Dabelow Handbuch des heutigen gemeinen Römiſch. deutſchen Privatrechts. 1. Th. §. 1025. Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen des heut. Röm. Privatrechts §. 386. beygetreten.

§. 159.

Einfluß der 118. Nov. auf die Adoption.

Man ſcheint es nämlich nicht genug beherziget zu haben, daß die Novelle 118. in der erſten Claſſe alle Deſcendenten ohne Unterſchied, ſie ſeyen sui iuris oder sub potestate, nur allein auf Blutsverwandſchaft ſehend, zur Erbfolge rufe. Dieſe Blutsfreundſchaft wird aber durch keine Adoption, ſelbſt nicht durch die vollkommene, ſo wenig wie durch Emancipation, vernichtet, mit ſo vielen Feyerlichkeiten auch dieſe Handlungen noch zur Zeit der *L.* 10. *C. de adopt.* verknüpft waren, bis Juſtinian durch neuere Geſetze[82]) ſie aufhob. Die Adoption vernichtet zwar die Suität, und entziehet dem in die Adoption gegebenen Kinde das ſonſt den emancipirten leiblichen Kindern ex Edicto unde liberi zuſtehende vorzugsweiſe Erbrecht; aber doch durchaus nicht die den Deſcendenten, als Blutsverwandten, gegebenen Rechte. Daher ließ ſie der Prätor, zwar nicht als liberi, aber doch, wenn ihnen weder sui noch emancipati im Wege ſtanden, auch kein Agnat vorhanden war, in der Claſſe unde cognati, als leibliche Deſcendenten des Verſtorbenen, zur Erbſchaft[83]). Dieß läugnen die Vertheidiger der entgegengeſetzten Anſicht ſelbſt nicht. Sie erkennen vielmehr die vollkommen Adoptiren noch als Verwandte ihres leiblichen Vaters an, aber nur als entfernte, denen erſt in der vierten Claſſe ein Erbrecht gebührt. Erwägt man aber, daß dieſe Claſſe blos den entfernteren Seitenverwandten angewieſen iſt, und dann erſt eintreten ſoll, wenn der Verſtorbene weder Brüder noch Bruders

82) *L. ult. Cod. de adopt. L. ult. Cod. de emancipat.*

83) §. 13. *I. de hereditatib. quae ab int. defer.*

Kinder hinterlaſſen hat; die Deſcendenten hingegen nach den klaren Worten des 1. Kap. der Nov. 118. allen Seitenverwandten vorgezogen werden ſollen; ſo muß man nach der entgegengeſetzten Anſicht entweder zugeſtehen, daß nach der Nov. 118. auch die vollkommen Adoptirten, durante adoptione, ihren leiblichen Vater, als Deſcendenten, und nächſte Blutsverwandten deſſelben, beerben; oder man muß die Monſtroſität eintreten laſſen, daß ein von der Natur geſchaffener Deſcendent auch Seitenverwandter ſeyn könne, um in der vierten Claſſe zur Inteſtaterbfolge zu gelangen. Welche Verwirrung der von Juſtinian angeordneten Claſſen der Inteſtaterbfolge! Welcher Widerſpruch mit der Natur und allen Rechtsanſichten! Juſtinian gedenkt freylich in der Nov. 118. der Adoption nirgends; es war dieſes aber auch nicht nöthig, da ſich dieſe Folge aus ſeiner allgemeinen Verordnung, daß in der erſten Claſſe alle Deſcendenten ohne Unterſchied, ſie ſtammen vom Vater oder von der Mutter her, ſie ſeyen sui iuris oder sub potestate, (alſo auch immerhin in der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters) ſuccediren, und allen Aſcendenten und Seitenverwandten vorgezogen werden ſollen, ſchon von ſelbſt ergab. Wie konnte der Geſetzgeber nur ahnden, daß irgend ein Ausleger auf den monſtröſen Einfall gerathen werde, die in adoptionem dati nicht als Deſcendenten anzuerkennen, ſondern ſelbige in die vierte Claſſe unter die entfernten Seitenverwandten zu verweiſen? Es iſt auch nicht abzuſehen, wiefern nach unſerer Anſicht die Monſtroſität eintrete, daß einem Kinde zwey Väter gegeben werden, des Bluts und des Geſetzes. Denn auch das alte Recht konnte die erſte Vaterſchaft nicht nehmen, ſondern nur wirkungslos machen, und ſelbſt dieß that es nicht vollſtändig, da der Adoptirte

durch die aufgehobene Adoption wieder in das Kindes-Verhältniß eintrat, und auch noch während derſelben die Rechte der Cognaten hatte, unter denen er aber doch nie anders als Descendent gelten konnte. Wie wenig es aber auch ſelbſt die alten Röm. Rechtsgelehrten für etwas Monſtröſes müſſen gehalten haben, daß der Adoptirte Notherbe beyder Väter ſey, beweißt die von Juſtinian im Eingange der *L.* 10. *C. de adopt.* erwähnte Controvers, welche die Frage betraff, ob ein adoptirtes Kind ſich gegen das Teſtament ſeines leiblichen Vaters, worin daſſelbe präterirt worden iſt, der Inofficioſitätsklage bedienen könne, wenn ſich das präterirte Kind zu der Zeit, da der leibliche Vater ſtarb, noch in der Gewalt und Familie des Adoptivvaters befand? Papinian, der dieſe Frage verneinte, braucht nicht den Grund, es ſey monſtrös, daß ein Kind von zwey Vätern Notherbe ſey, ſondern ſein Grund iſt, das Kind müſſe, ſolange es in familia adoptiva iſt, ſeine ganze Hoffnung auf den Adoptivvater ſetzen, und dürfe die Succeſſion des leiblichen Vaters nicht beläſtigen, weil er in Anſehung deſſelben wie ein extraneus anzuſehen ſey. Ja Paulus läugnete nicht einmal, daß dem Adoptivſohne die Inofficioſitätsklage gegen das Teſtament ſeines leiblichen Vaters zuſtehe, nur glaubte er nicht, daß das Kind damit viel ausrichten werde [84]. Daß ſie indeſſen wirklich zuweilen mit glücklichem Erfolge gegen das Teſtament des leiblichen Vaters bey dem Centumviralgericht angeſtellet worden ſey, beweißt das Beyſpiel des M. Annius Carſeolanus bey Valerius

84) Daß dieſes der Sinn der Worte ſey: Paulus autem sine effectu dereliquit, zeigt *Em.* Merillius Exposit. in L. Decision. Iustiniani ad L. penult. Cod. de adopt. *Oper.* P. II. pag. 41. (edit. *Neap.* 1720. 4.)

rius Maximus [85]). Eine Übervortheilung der minus plene adoptirten Kinder iſt eben ſo wenig denkbar. Zwar hatten die von Juſtinian in dem Adoptionsinſtitute gemachten Veränderungen allerdings den Vortheil dieſer Kinder zum Zweck; es folgt aber daraus noch keine Nothwendigkeit, daß ſie beſſer, als die plene Adoptirten, ſtehen müßten, oder wenigſtens nicht ſchlechter ſtehen dürften. Denn der bezweckte Vortheil war blos der, zu verhüten, daß das in die Adoption gegebene Kind weder den leiblichen noch den Adoptiv-Vater beerbte; dieſer Vortheil bleibt aber nach wie vor derſelbe, die plene Adoptirten mögen nur in der einen, oder in beyden Familien zugleich erben. Der ganze Fehler der entgegengeſetzten Anſicht liegt, wie in den Heidelberger Jahrbüchern der Litteratur [86]) ganz augenſcheinlich dargethan worden iſt, darin, daß man die Deſcendenten, von denen die Nov. 118. Kap. 1. ſpricht mit *liberis* verwechſelt hat, von denen Juſtinian in der *L.* 10. *C. cit.* nach den Grundſätzen des Rechts, welches zur Zeit dieſer Geſetzgebung galt, redet. Die Rechte der *liberorum* giengen freylich durch die vollkommene Adoption, ſo wie ſie auch von Juſtinian war umgeſtaltet worden, verlohren; daher konnten die plene Adoptirten den leiblichen Vater weder als sui noch als emancipati beerben. Nicht als sui; denn durch die Adoption waren ſie aus der Gewalt und Familie des leiblichen Vaters getreten, und wurden alſo in Anſehung deſſelben, ſo lange ſie ſich in der Familie des Adoptivvaters befanden, wie extranei angeſehen [87]). Auch nicht als eman-

85) Lib. VII. Cap. 7. nr. 2.

86) Zwölfter Jahrgang (Heidelberg 1819.) 8. Heft Nr. 48. S. 768. und Nr. 49. S. 769—772.

87) §. 4. *I. de exheredat. liberor.* Adoptivi liberi, — quod

cipati, weil ſie nicht als liberi betrachtet wurden, ſo lange ſie in familia adoptiva waren. Daher kommen ſie auch nicht in dem Edict des Prätors in der Claſſe *unde liberi* vor. Erſt wenn ſie von dem Adoptivvater waren emancipirt worden, traten ſie in das durch die Adoption aufgehobene Kindesverhältniß wieder ein [88]. Mag nun alſo auch immerhin den vollkommen adoptirten Kindern, als liberis, ſo lange ſie in adoptiva familia waren, in das Vermögen ihres leiblichen Vaters nach der *L.* 10. *C. cit.* kein Succeſſionsrecht gebührt haben; ſo muß doch nothwendig eine ſpätere Erbfolgeordnung, welche alle Deſcendenten, (und dafür erkannte auch das ältere Recht die Adoptirten) in der erſten Claſſe ruft, als Folge davon auch die in adoptionem dati rufen, obgleich der Grundſatz der Adoption, daß ſie das Verhältniß der liberorum vernichtet, unangefochten bleibt. „Es ändert alſo, wie in den angeführten Heidelberger Jahrbüchern [89] ſehr richtig bemerkt wird, die Nov. 118. nichts in den Grundſätzen der Lehre von der Adoption, aber daß dieſelben nicht mehr ſo folgenreich bleiben, iſt ein indirecter Einfluß, den wir ſelbſt dann zugeſtehen müſſen, wenn Juſtinian bey ſeiner Nov. 118. auch gar nicht daran gedacht hat, ſo lange nicht bewieſen werden kann, daß er wirklich das Gegentheil wollte. Man wird es daher nun auch nicht mehr auffallend finden, wenn die Vertheidiger unſerer Meinung die Grundſätze der minus plena adoptio ſowohl,

---

ad *naturalem parentem* attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, *extraneorum numero* habentur.

88) §. 4. *I. cit.* Cum vero *emancipati* fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiunt in ea causa esse, in qua futuri essent, *si a naturali patre emancipati fuissent.*

89) In dem angef. Hefte des 12. Jahrg. S. 771.

als auch die der plena, wo ſie Erbrecht giebt, beſtehen laſſen, da wir auch, wo die plena adoptio Erbrecht nahm, die Grundſätze keinesweges läugnen, aber nicht verhindern können, daß dieſes Nehmen jetzt wirkungslos iſt, weil das Erbrecht aus andern Gründen wiedergegeben wird."

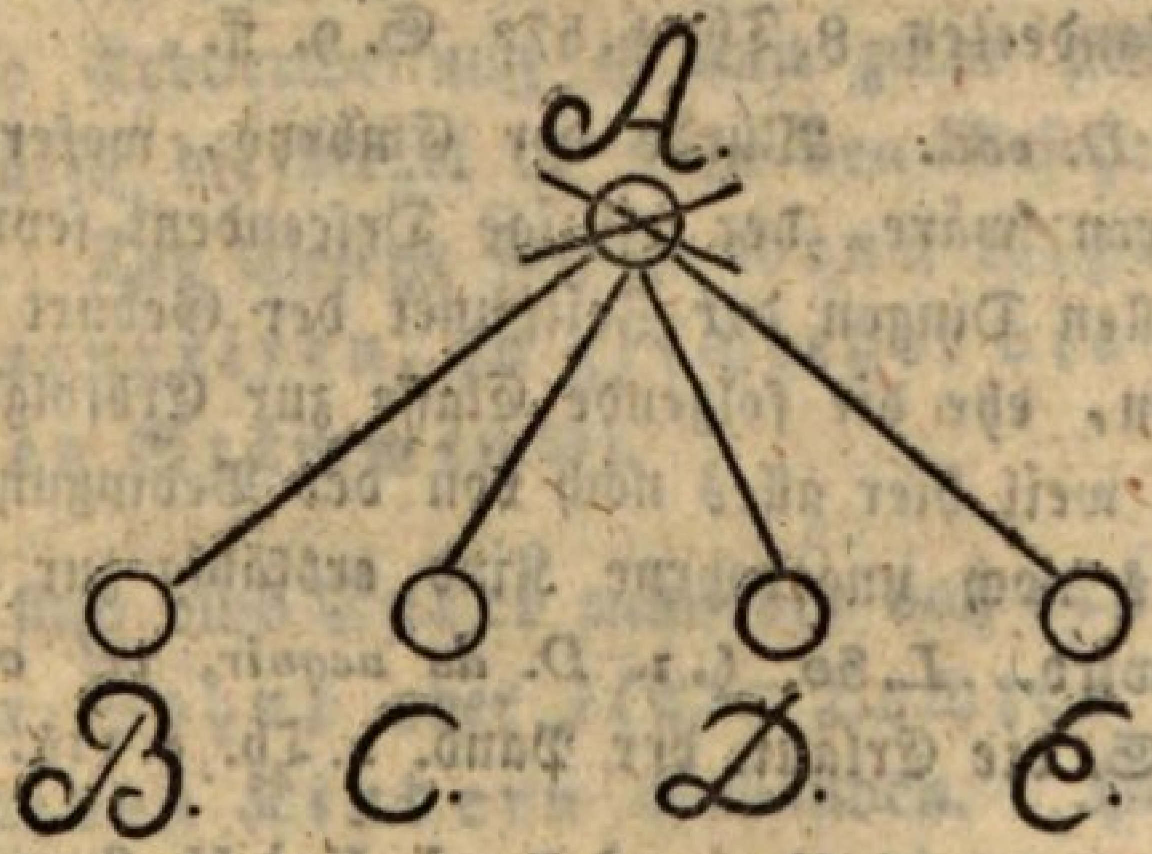
§. 160.

II. Wie ſuccediren Deſcendenten?

Wenn nun hiernächſt die Frage entſteht, wie die Deſcendenten in der erſten Claſſe ſuccediren, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden.

1) Es iſt nur ein Deſcendent, Kind, Enkel, oder Urenkel u. ſ. w. vorhanden. Dieſer erhält die ganze Erbſchaft.

2) Es ſind mehrere Deſcendenten des erſten Grades, alſo Söhne und Töchter des Verſtorbenen, vorhanden. Hier erben ſie nach Köpfen, wie z. B. in folgendem Schema.



Jedes von den vier Kindern bekommt alſo eine portio virilis [90]).

90) *Franc.* Hotomanus behauptet zwar in ſeinem Commentar. in quatuor libros Institution. Iustin. Lbi.

Concurrirt mit den ſchon gebohrnen Kindern eine ſchwangere Wittwe des verſtorbenen Aſcendenten; ſo ſind für den venter d. h. für das, was noch in utero iſt, einſtweilen drey Theile zurückzulegen, weil die Geſetze den möglichen Fall annehmen, daß Trillinge gebohren werden könnten [91]). Werden weniger gebohren, ſo accreſcirt die portio vacans allen pro rata [92]). Dieſe Grundſätze ſind nirgends aufgehoben. Juſtinian hat ſie alſo auch bey der neuen Inteſtaterbfolge ſtillſchweigend beſtätiget [93]).

3) Es concurriren Söhne und Töchter des ver-

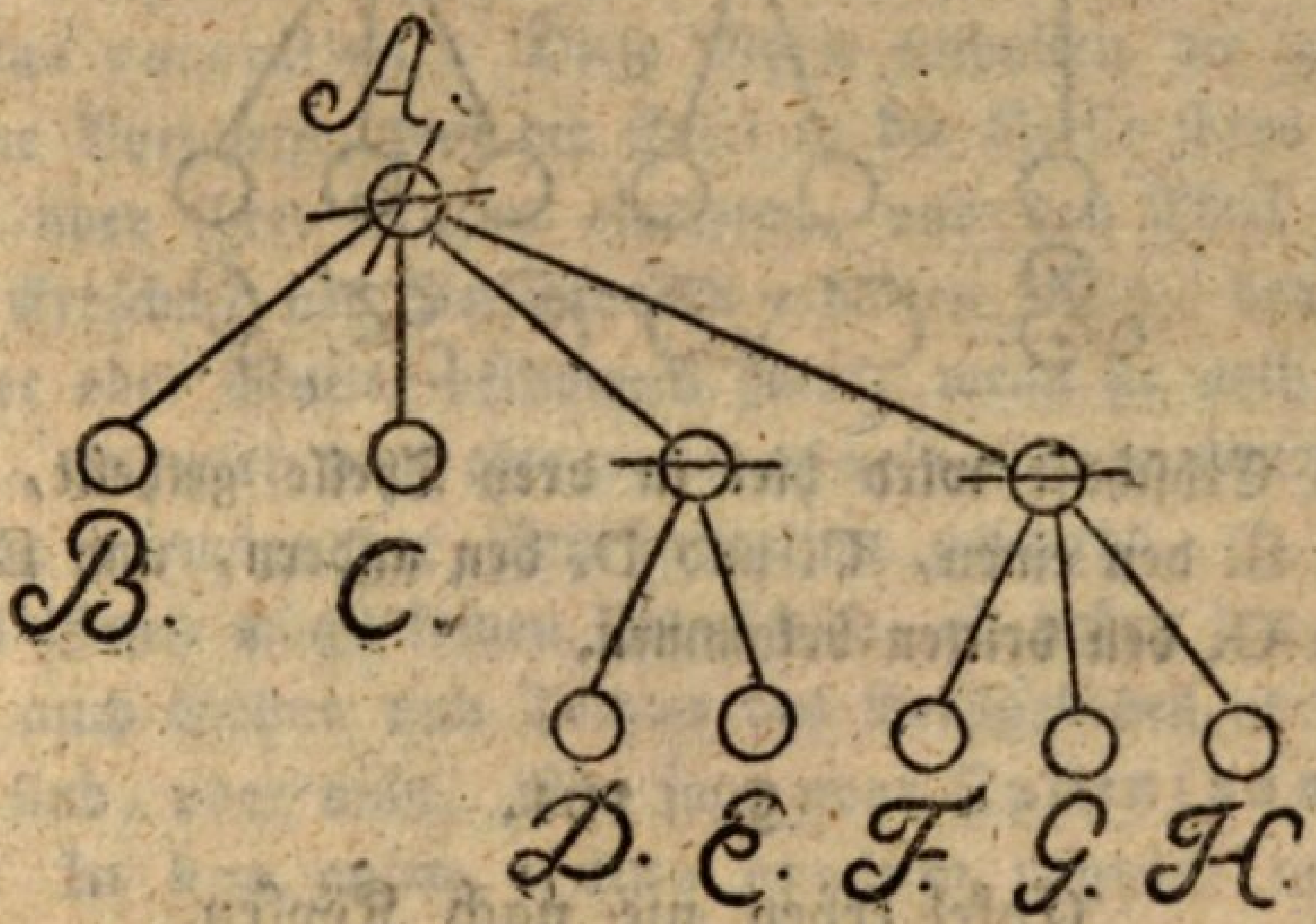
III. Tit. 26. pag. 261. (edit. *Lugdun.* 1588. f.) daß man auch ſagen könne, Kinder des erſtern Grades ſuccediren nur in stirpes. *Tot enim capita sunt, quot stirpes.* Auch unter den Neuern Zachariä in den Inſtitutionen des Röm. Rechts S. 665. Allein ſchon Rotgersius Comment. Cap. VI. §. 14. pag. 200. hat dieſe Meinung widerlegt.

91) *L.* 3. *D. Si pars heredit. petat.* S. die Erläuterung der Pandecten. 8. Th. §. 572. S. 9. ff.

92) *L.* 4. *D. eod.* Würde der Embryo, wofern er ſchon gebohren wäre, der einzige Deſcendent ſeyn, ſo muß vor allen Dingen der Zeitpunct der Geburt abgewartet werden, ehe die folgende Claſſe zur Erbfolge gelangen kann, weil hier alles noch von der Bedingung abhängt, ob das noch ungebohrne Kind erbfähig zur Welt kommen wird. *L.* 30. §. 1. *D. de acquir. vel omitt. hereditat.* S. die Erläut. der Pand. 2. Th. §. 114. und 115.

93) S. Leyseri Meditat. ad Pand. Vol. II. Specim. XCIV. in fin. Cor. 2. *Io. Hartm.* Rays Diss. de curis ICtorum circa successiones nasciturorum. *Gissae* 1737. Cap. 2. und *Frid. Lud.* Doering Diss. de iuribus, quae nascituris et postumis intuitu successionis competunt. *Erfordiae* 1769. §. 12. sqq.

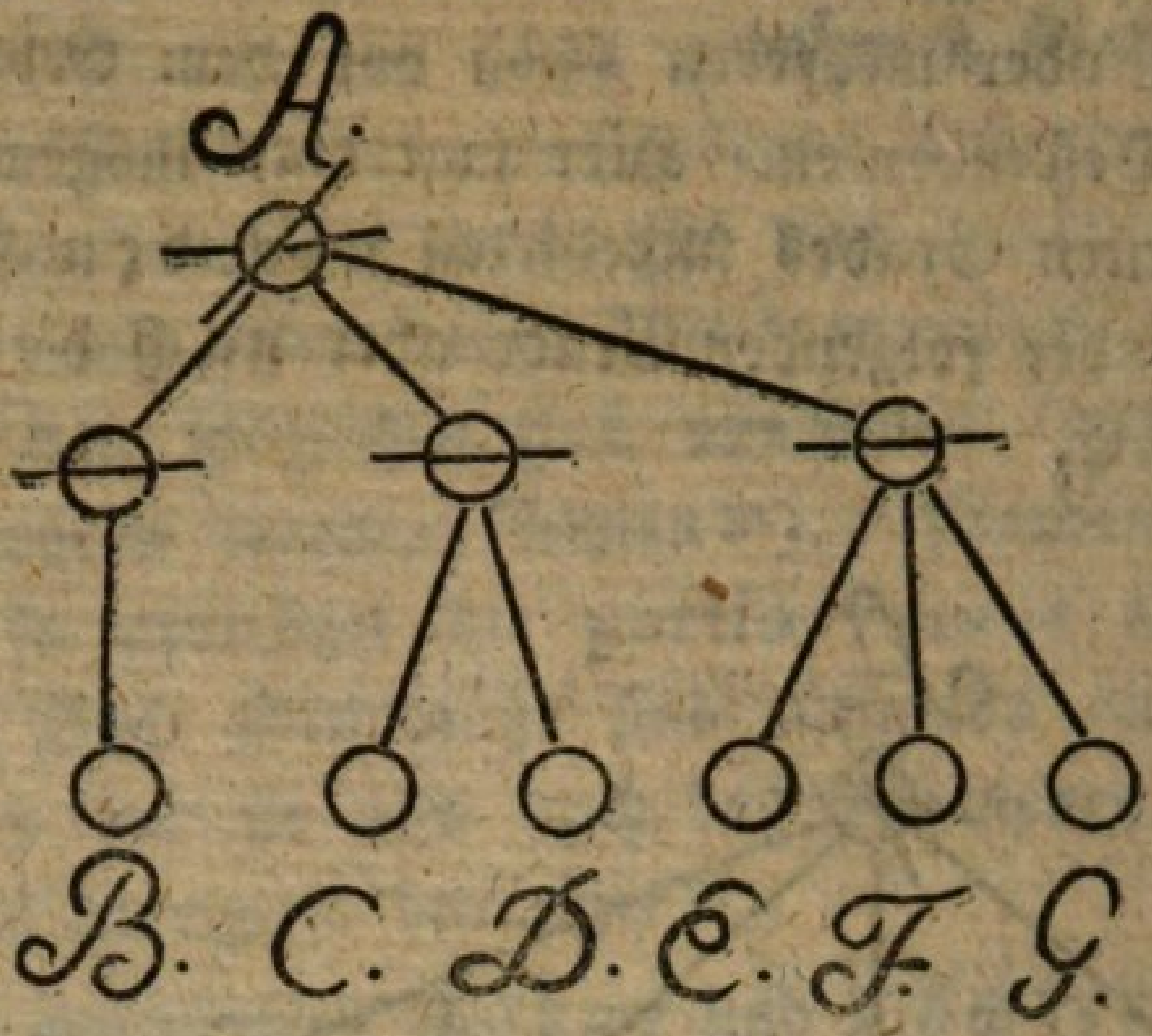
ſtorbenen Erblaſſers mit Enkeln, Urenkeln u. ſ. w. von einem oder mehreren ſchon vor dem Erblaſſer verſtorbenen Deſcendenten. Hier ſagt man insgemein, Kinder des erſten Grades ſuccedirten nach den Köpfen, die Kinder der folgenden Grade aber nach den Stämmen. Z. E.



Die Erbſchaft des A. wird alſo in vier Theile getheilt. Den einen erhält B. den andern C. den dritten die Enkel D. und E. den vierten die Enkel F. G. und H. Gegen dieſe Erbvertheilung iſt nun zwar nichts einzuwenden; allein die Regel iſt nicht den Geſetzen gemäß ausgedrückt. Die Geſetze ſagen: wenn Kinder und Enkel concurriren, ſo geſchiehet die Erbfolge nach den Stämmen [94].

4) Es ſind blos Enkel entweder von einem verſtorbenen Sohne oder einer Tochter oder von verſchiedenen Kindern vorhanden. Hier erben ſie ebenfalls nach den Stämmen. (§. 35.) Z. B.

94) §. 6. *et ult. I. de hered. quae ab int. def.*



Die Erbſchaft wird hier in drey Theile getheilt, wovon B. den einen, C. und D. den andern, und E. F. und G. den dritten bekommen.

§. 161.

Enkel erben nie nach Köpfen.

Verſchiedene Rechtsgelehrten 95) wollen zwar behaupten, daß Enkel, wenn ſie allein von verſchiedenen Kindern vorhanden ſind, unter ſich nach Köpfen erbten. Allein dieſer Meinung ſteht die klare Stelle der Novelle 118. Kap. 1. entgegen, wo Juſtinian nach Hombergks Überſetzung ſagt: Si quem ex

---

95) Z. B. von Cramer in den academiſchen Reden über die gemeine bürgerliche Rechtslehre 2. B. Tit. 30. §. 6. *Io. Bapt. Ios.* Cürten universa intestatorum successio hodierna. (*Bonnae* 1763. f.) Cap. II. art. 1. §. 2. *Io. Iac. Ern.* Pfeiffer in Diss. de successione descendentium legitima civili. (*Marburgi* 1742.) §. 38. und *Renat. Car.* L. B. *de* Senckenberg in Meditationib. maximam in partem iuridic. (*Wetzlariae* 1789. 8.) Medit. 3. p. 95. sqq.

his descendentibus, relictis liberis, mori contigerit, filii eius aut filiae, aut reliqui descendentes, sive sub potestate defuncti, sive sui iuris inveniantur, in parentis sui locum succedant, et *tantam ex hereditate defuncti partem capiant*, *quotquot etiam sint*, *quantam parens ipsorum*, *si superstes esset*, *accepisset*: quam sucessionem *in stirpes* antiquitas vocavit 96). Dieſe Worte enthalten die allgemeine Vorſchrift, daß die Enkel in die Stelle ihres Vaters oder ihrer Mutter eintreten, und den Theil von der Erbſchaft des Verſtorbenen erhalten ſollen, den ihr Vater oder Mutter bekommen hätte, wenn ſie noch lebten. Es wird dieß eine successio *in stirpes* genennt, welche vermöge der Repräſentation geſchieht. (§. 24.) Das Geſetz macht keinen Unterſchied, ob neben den Enkeln auch Söhne und Töchter des Verſtorbenen vorhanden ſind, oder nicht. Nun ſagt zwar Juſtinian nachher: In hoc enim ordine gradum requiri noluſmus, sed ut *cum filiis* et *filiabus* nepotes ex praemortuo filio vel filia vocentur, sancimus; allein deßwegen läßt ſich nicht behaupten, daß von dieſer Con-

---

96) Die Worte des griechiſchen Textes lauten folgendermaſſen: ἔι τινα τούτων τῶν κατιόντων παῖδας καταλιπόντα τελευτῆσαι συμβαίη, τούς ἐκείνου υἱοὺς ἢ θυγατέρας, ἢ τοὺς ἄλλους κατιόντας εἰς τὸν τοῦ ἰδίου γονέως τόπον ὑπεισιέναι, ἐιτε ὑπεξούσιοι τῷ τελευτῆσαντι ἐιτε αὐτεξούσιοι ἑυρεθεῖεν. τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ τελευτῆσαντος λαμβάνοντας μέρος, ὅσοι δή ποτε ἂν ὦσιν, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεὺς, ἐι περιῆν, ἐκομίζετο· ἣν τινα διαδοχην in stirpes ἡ ἀρχαιότης ἐκάλεσεν.

currenz der Kinder und Enkel nur allein in dem Geſetz die Rede ſey.

Hierzu kommt noch ein anderes ganz entſcheidendes Geſetz, die *L. 2. C. de suis et legitim. liberis*, wo die Kaiſer Diocletian und Maximian ſagen: *Nepotes ex diversis filiis* varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed *ex stirpibus* succedunt. Wollte man nun jene Stelle der Novelle 118. blos auf den Fall einſchränken, wenn Enkel mit Kindern des Verſtorbenen concurriren, und alſo in dem Falle, da Enkel allein vorhanden ſind, eine Successio in capita annehmen; ſo würde ja Juſtinian die Vorſchrift der *L. 2. C. de suis et legit. lib.* aufgehoben haben. Allein davon findet ſich nicht die mindeſte Spur in der Novelle 118. und läßt ſich auch im Zweifel nicht vermuthen, weil ſonſt das Geſetz mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſeyn würde. Denn ſollten die Enkel in dem bemerkten Falle nach den Köpfen erben; ſo würden ſie öfters einen größern oder geringern Theil der Erbſchaft erhalten, als ihr verſtorbener Parens ſelbſt bekommen hätte, wenn er noch lebte. Man kann auch überhaupt nicht ſagen, daß der Kaiſer alle vorhergehende Geſetze in Anſehung der Erbfolge auſſer Anwendung geſetzt habe, da aus der Präfation der Novelle 118. ganz deutlich erhellet, daß Juſtinian nur diejenigen Verordnungen des ältern Rechts habe aufheben wollen, welche einen unbilligen Unterſchied unter den Cognaten und Agnaten eingeführt hatten 97).

97) Man ſehe *Ignatii* Diel Diss. inaug. Veritas communis sententiae: *Nepotes, si soli ex diversis stirpibus ad successionem avi concurrant, in stirpes succedere*, contra novissimas impugnationes vindicata. Accedit *Ant.* Contii I. C. *de hereditatibus et bonorum posses-*

§. 162.

Supplement aus der Nov. 134.

Die Deſcendentenerbfolge, von der bisher gehandelt worden iſt, tritt übrigens ein, wenn gleich der Aſcendent den Tod des Miſſethäters ſtarb. Denn die ſonſt in dieſem Falle gewöhnliche Confiscation der Güter, welche ſchon früherhin der Kaiſer Theodos I. zu Gunſten der Verwandten des zum Tode Verurtheilten beſchränkt hatte, (§. 83.) hat Juſtinian zu Gunſten der Deſcendenten des Verbrechers, und zwar ohne Beſchränkung auf einen gewiſſen Grad, in der Novelle CXXXIV. Kap. 13. ſchon drey Jahre vor der Novelle 118. (im Jahre 541.) aufgehoben 98). Es iſt ein bloßer Mißverſtand, den die unrichtige Überſetzung der Vulgata veranlaßt hat, wenn mehrere Rechtsgelehrte 99) dieſe Begünſtigung blos auf den dritten Grad einſchränken, der nur bey der Aſcendentenerbfolge beſtimmt worden iſt, wie ſich aus folgenden Worten ergiebt: θεσπίζομεν, τὲς ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγορεμένες ἐφ᾽ ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζεσιν, ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἢ καταкριθῶσιν,

---

sionibus, quae ab intestato deferuntur, liber singularis. *Moguntiae* 1792. 4. und Koch Diss. de successione nepotum, welche das *Auctar. IV.* ſeiner Succ. ab int. ausmacht.

98) S. *Nic.* Kloeckhof Historia iur. Rom. de bonis damnatorum. pag. 149.

99) Rittershusius Exposit. Novellar. P. XII. Cap. 4. nr. 6. Stephani Commentar. in Novell. constit. Iustiniani. ad Nov. 134. n. 19. pag. 741. Sonnemann Us. mod. Novellar. ad Nov. eand. cap. 13. §. 2. pag. 907. *Guil. Hier.* Brückner Pr. de confiscatione bonorum in delictis. *Ien.* 1707.)

τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι κέρδος τοῖς ἄρχουσιν ἢ ταῖς αὐτῶν τάξεσιν, ἀλλὰ μηδὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι· ἀλλ' εἰ μὲν ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, χωρὶς τῶν διὰ τοῦ τιούτου ἁμαρτήματος αὐτοῖς προσγενομένων. εἰ δὲ μὴ ὕπεισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν. Die hier unterſchiedenen Worte ſind in der Vulgata ganz falſch auf folgende Art überſetzt worden: *sed si quidem habeant descendentes et ascendentes usque ad tertium gradum, eos habere.* Die ganze Stelle lautet vielmehr nach Hombergks richtiger Überſetzung folgendermaſſen: Sancimus, si illi, qui ob crimina, in quibus leges publicationem vel mortem definiunt, accusantur, convicti, vel condemnati fuerint: ne illorum facultates magistratibus, vel eorum cohortibus lucro cedant, sed neque secundum veteres leges fisco deferantur: *verum, si descendentes habeant, illi bona habeant*, exceptis iis, quae per id crimen ad eos pervenerunt. *Si nulli descendentes adsint, sed ascendentes usque ad tertium gradum, illi ea habeant* [100]). Nur zwey Einſchränkungen werden hier gemacht. Erſtens es dürfen keine Güter ſeyn, die durch das beſtrafte Verbrechen erworben worden ſind. Der Deliquent darf auch zweytens nicht ob crimen laesae majestatis [1]) verurtheilt worden ſeyn. In illis autem, heißt

100) S. *Basilica* Fabroti Tom. I. pag. 215. und *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejustin. pag. 618. not. 4.

1) Was darunter zu verſtehen ſey, unterſucht Brückner cit. Progr.

es noch am Ende, *qui ob crimen laesae Majestatis condemnati sunt*, veteres leges ſervari iubemus [a]).

§. 163.

Zweyte Claſſe.

Erbfolge der Aſcendenten des Verſtorbenen, der vollbürtigen Geſchwiſter deſſelben, und deren Kinder.

I. Welche Aſcendenten ſuccediren?

Sind keine Deſcendenten vorhanden, welche die Erbſchaft des Verſtorbenen annehmen könnten oder wollten; ſo kommt die zweyte Claſſe zur Succeſſion. In dieſer ſuccediren

I. die Aſcendenten des Verſtorbenen ohne Unterſchied, ſie ſeyen männlichen oder weiblichen Geſchlechts, Eltern oder Großeltern, von väterlicher oder mütterlicher Linie; und zwar ſchließen die näheren jederzeit die entfernteren aus, nicht blos in derſelben, ſondern auch in der andern Linie. Leben alſo die beyden Eltern des verſtorbenen Kindes noch, ſo ſchließen dieſe die Großeltern aus. Ja wenn auch nur die Mutter des Kindes noch lebt, ſo erbt dieſe allein mit Ausſchließung der Großeltern ſowohl der mütterlichen als der väterlichen Linie. Sind beyde Eltern todt, ſo kommen zwar die Großel-

a) Merkwürdig iſt in der deutſchen peinl. Geſetzgebung der Art. 218. der Halsgerichts-Ordn. Carls V. S. *Nic. Ge. Bern. de* LOEWENSTERN Commentat. de bonorum publicatione in ſuppliciorum conſequentiam nemesi Carolina ſublata. *Buetzovii* 1776. 4.

tern, oder auch noch entferntere Aſcendenten zur Succeſſion, jedoch ſo, daß immer die **Nähe des Grades** entſcheidet, wer unter den entfernteren Aſcendenten ſuccedirt. Der Großvater, er ſey von väterlicher oder mütterlicher Linie, wird alſo die Urgroßeltern ausſchließen. Sind ſie von gleichem Grade, ſo kommen ſie gemeinſchaftlich zur Erbfolge. Die aus der **Nov.** 118. hierher gehörigen Worte lauten im 2. **Kap.** nach dem griechiſchen Text folgendermaſſen: Εἰ τοίνυν ὁ τελευτήσας κατιόντας μὲν μὴ καταλίποι κληρονόμους, πατὴρ δὲ ἢ μήτηρ ἢ ἄλλοι γονεῖς αὐτῷ ἐπιζήσουσι, πάντων τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν τούτους προτιμᾶσθαι θεσπίζομεν, ἐξῃρημένων μόνων ἀδελφῶν ἐξ ἑκατέρου γονέως συναπτομένων τῷ τελευτήσαντι, ὡς θιὰ τῶν ἑξῆς δηλωθὴσεται. Εἰ δὲ πολλοὶ τῶν ἀνιόντων περίεισι, τούτους προτιμᾶσθαι κελεύομεν οἳ τινες ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ εὑρεθεῖεν, ἄῤῥενάς τε καὶ θηλείας, εἴτε πρὸς μητρὸς εἴτε πρὸς πατρὸς εἶεν. Εἰ δὲ τὸν αὐτὸν ἔχουσί βαθμὸν, ἐξ ἴσης εἰς αὐτοὺς ἡ κληρονομία διαιρεθήσεται· ὥστε τὸ μὲν ἥμισυ λαμβάνειν πάντας τοὺς πρὸς πατρὸς ἀνιόντας, ὅσοι δήποτε ἂν ὦσι· τὸ δὲ ὑπόλοιπον ἥμισυ, τοὺς πρὸς μητρὸς ἀνιόντας, ὅσους δήποτε ἂν αὐτοὺς εὑρεθῆναι συμβαίη. Nach **Hombergk**: Quare si defunctus descendentes heredes non reliquit, *pater* vero et *mater*, aut *alii parentes* illi superstites sint, sancimus, ut illi omnibus ex latere cognatis praeferantur, exceptis solis fratribus defuncto ex utroque parente coniunctis, sicut in sequentibus declarabitur. Si multi *ascendentium* supersunt, eos praeferri iubemus, *qui gradu propinquiores inveniuntur*, masculos et foeminas, sive materni sive paterni sint. Si *in eodem gradu* sint, *aequaliter* inter eos hereditas dividetur, *ut dimidiam partem omnes paterni ascen-*

dentes, quotcunque illi sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni, quotcunque eos inveniri contigerit.

§. 164.

Findet bey der Aſcendentenerbfolge eine Repräſentation Statt?

Da alſo bey Aſcendenten immer die Nähe des Grades entſcheiden ſoll, wer von denſelben ſuccedirt; ſo kann hier ein Repräſentationsrecht zum Behuf des Rechts zur Erbfolge (§. 23.) in der Art nicht Statt finden, daß der entferntere Aſcendent in die Stelle des verſtorbenen nähern eintreten, und ſo mit einem noch vorhandenen andern nähern Aſcendenten des Verſtorbenen zur Erbfolge deſſelben gelangen könnte. Wenn alſo z. B. der Verſtorbene eine rechte Mutter, und von väterlicher Seite einen Großvater hinterlaſſen hat, ſo kann der letztere nicht in die Stelle ſeines ſchon vor dem Erblaſſer verſtorbenen Sohns eintreten, ſondern die Mutter, als die nächſte Aſcendentin, wird mit Ausſchließung des väterlichen Großvaters, allein erben [3]). Es fragt ſich aber, ob nicht wenigſtens in Anſehung der Art, wie bey der Aſcendentenerbfolge die Erbſchaft vertheilet wird, eine Repräſentation Statt finde? Mehrere Rechtsgelehrten [4]) glauben dieſes.

3) Ranchinus de Success. ab int. §. 3. nr. 9. oder nach der Breuningiſchen Ausgabe (*Lipsiae* 1771. 8.) Cap. 3. §. 12. Bachov ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XVI. Th. 4. lit. D. Forster de hereditatib. Lib. VII. Cap. IV. Concl. 5. pag. 1052. sqq. Müller ad *Struvium* Tom. II. Exerc. XXXVIII. Th. 27. not. γ. Koch §. 44.

4) S. Donellus Commentarior. de iure civ. Lib. IX.

Am beſtimmteſten erklärt ſich darüber Joh. Domat[5]: Quoiqu'il n'y ait pas de droit de representation entre les Ascendans, ſagt er, pour faire concourir les plus eloignez avec les plus proches; il y a entr' eux une autre espece de representation, qui a un autre effet. C'est quand ils se trouvent plusieurs qui concourent en même degré, les uns paternels, les autres maternels; car si ce cas arrivoit, la succession du Descendant se diviseroit en deux portions, dont l'une seroit laissée aux Ascendans paternels, et l'autre aux maternels, encore que le nombre fût moindre d'un côte que de l'autre. Les paternels étant considerez comme prenant la place du pere, et les maternels comme prenant celle de la mere. Man ſagt nämlich, der Grund der Linealerbfolge beruhe blos darin, daß nämlich entferntere Aſcendenten mütterlicher Seite an die Stelle der früher verſtorbenen Mutter, und die entfernteren Aſcendenten väterlicher Seite an die Stelle des früher verſtorbenen Vaters treten, und alſo die Perſon ihres verſtorbenen Sohnes oder ihrer verſtorbenen Tochter, als welche gleichſam den erſten Grad und Stamm in der Aſcendentenlinie ausmachten, gerade in dem Verhältniß, wie in der Deſcendentenlinie, vorſtellten. Iſt dieſe Anſicht richtig, ſo würde dadurch die von mir oben (§. 23.) vorgetragene Theorie von einer zweyfachen Art der Repräſentation, welche bey der Erbfolge Statt haben kann, nämlich der zum Behuf des

---

cap. 3. und Schrader's Abhandlungen aus dem Civilrechte. 1. Bändch. Nr. 5. §. 6. S. 185.

5) Les loix civiles dans leur ordre naturel. Tom. III. (*a Paris* 1695. 8.) Seconde partie, livr. sec. Tit. II. Sect. I. §. 6. pag. 258. sq.

Erbrechts, und der zum Behuf der Erbtheilung, eine neue Stütze gewinnen. "Nimmt man nämlich, ſagt einer der erſten Civiliſten unſerer Zeit [6], Repräſentation bey der Erbfolge für das Eintreten des dem Grade nach Entfernteren in die Stelle des Näheren ſeiner Art, ſo kann man allerdings bey der Novelle bald von einer Repräſentation in Anſehung der Frage: ob? bald von einer in Anſehung der Frage, zum wie vielten Theile Jemand erbe? ſprechen. Beydes zu unterſcheiden, iſt durchaus nöthig, weil zuweilen keine Repräſentation der erſten, und doch eine der zweyten Art eintritt; z. B. die Novelle läßt es bey Aſcendenten immer nach der Nähe des Grades gehen, ob ſie erben? und doch bekommen zuweilen die zwey väterlichen zuſammengenommen nur eben ſo viel, als der eine mütterliche." Allein dieſer Anſicht ſcheint der Zweifel entgegenzuſtehen, daß die Novelle bey der Linealerbfolge der Aſcendenten von einem Eintreten des dem Grade nach Entfernteren in die Stelle des Näheren mit keinem Worte redet, ſo wie doch dieſes bey der Successio in stirpes ſowohl der Enkel, als der Söhne und Töchter verſtorbener Geſchwiſter ausdrücklich geſchieht. Es dünkt mir alſo doch, daß allerdings die Repräſentation bey der Erbfolge nach der Novelle eine Abſtammung von dem zu Repräſentirenden vorausſetze, wie auch ſchon oben (§. 25.) bemerkt worden iſt. Hierzu kommt aber noch, daß wenn nach Donellus Meinung daſſelbe Repräſentationsverhältniß bey der Aſcendentenerbfolge Statt finden ſollte, wie bey Deſcendenten, die successio in lineas, eben ſo wie die successio in stirpes

---

6) Hugo im civiliſtiſchen Magazin 5. Bandes 2. Heft. Nr. IX. S. 256.

bey den Enkeln, da die Erbfolge der Aſcendenten eben ſo wenig, wie die der Deſcendenten, auf einen gewiſſen Grad beſchränkt iſt, bis ins Unendliche, folglich auch in dem Falle, wenn eine Hauptlinie geſpalten iſt, würde Statt finden müſſen, welches doch, da Juſtinian die Linie vom Vater und von der Mutter anfängt, unter welche er die Erbſchaft aequaliter vertheilt wiſſen will, ohne bey dem Großvater und der Großmutter eine neue Linealtheilung zu verordnen 7), der Novelle, wie unten noch mit mehreren gezeigt werden wird, offenbar zuwider ſeyn würde. Endlich fällt ja ſelbſt bey Aſcendenten die Linealerbfolge weg, wenn auſſer ihnen noch vollbürtige Geſchwiſter, oder Geſchwiſter Kinder vorhanden ſind, und verwandelt ſich in eine Succeſſion nach Köpfen, welches doch, ohne dem Geſetzgeber die auffallendſte Inconſequenz zur Laſt zu legen, unmöglich hätte Statt finden können, wenn das Eintreten des entfernteren Aſcendenten in die Stelle des näheren der wahre Grund der Linealerbfolge wäre.

§. 165.

Princip der Reciprocität bey der Aſcendentenerbfolge mit ſeinen Ausnahmen.

Da es nun eben ſo verſchiedene Arten von Aſcendenten, als von Deſcendenten giebt, ſo entſteht die Frage, welche Aſcendenten erbfähig ſind? Hier findet die Regel Statt, daß nach dem Grundſatze der Reci-

7) Dieß hat auch ſchon J. F. J. Sommer in den rechtswiſſenſchaftlichen Abhandlungen. 1. B. (Gieſſen 1818. 8.) Nr. IV. S. 200. Not. *). gegen Schrader erinnert.

Reciprocität des Erbrechts nur diejenigen Aſcendenten ſuccediren, in Anſehung deren der Erblaſſer ſelbſt erbfähig geweſen ſeyn würde, wenn die Aſcendenten vor ihm geſtorben wären [8]. So wie alſo die Eltern den legitimen und legitimirten Kindern vollkommen ſuccediren, ſo ſuccediren ſie dagegen den illegitimen Kindern nur in ſofern, als dieſe Kinder ſie beerbt haben würden; ſie ſind daher von der Erbſchaft ihrer illegitimen Kinder ausgeſchloſſen, wenn dieſe Kinder ſie ebenfalls nicht hätten beerben können [9]. (§. 131 — 139.) So wenig ſich jedoch dieſe Reciprocität des Erbrechts als Regel bezweifeln läßt [10], ſo haben doch mehrere Ausnahmen davon Statt [11]. Wir wollen hier nur folgende anführen.

1) Wenn ein Kind in einer putativen Ehe erzeugt worden iſt, und es iſt nur Eins von beyden Eltern in bona fide; ſo beerbt zwar das Kind beyde Eltern; allein dem Kinde ſuccedirt nur derjenige Aſcendent allein, der ſich in gutem Glauben befand [12].

---

8) Koch Succ. ab int. §. 49. sqq. Höpfner Commentar über die Heineccischen Inſtitutionen. §. 693. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 685. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1074. Not. a. Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen. §. 588.

9) Koch Succ. ab int. §. 56. sqq.

10) *Nov. LXXXIX. cap.* 13. Anderer Meinung iſt Schweppe im Röm. Privatrecht. §. 825. a. E.

11) S. Lud. Gottf. Madihn: Iſt die Inteſtatſucceſſion überhaupt wechſelſeitig? in Deſſelben Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. 1. St. Nr. XXVII. S. 126. ff.

12) Koch §. 51.

2) Wenn ein Kind auf eine unvollkommene Art iſt adoptirt worden, ſo beerbt es zwar den Adoptivvater ab intestato, wird aber nicht von dieſem beerbt [13]. Eben dieſes gilt auch von dem Falle, wenn das verſtorbene Kind von einer Frauensperſon war adoptirt worden [14].

3) Iſt ein unmündiges Kind arrogirt worden, und es ſtirbt in der Unmündigkeit, ſo beerbt es der pater arrogator nicht. Denn er muß, vermöge der geleiſteten Caution, das Vermögen des Kindes denen herausgeben, die es würden bekommen haben, wenn keine Arrogation geſchehen wäre [15]. Stirbt hingegen der Arrogator vor dem Kinde, ſo wird er von demſelben beerbt [16]. Nur wenn der Arrogirte mündig iſt, treten gegenſeitige Erbrechte ein [17].

4) Eine mater illustris beerbt zwar ihr uneheliches Kind, wenn ſie gleich eheliche Kinder hinterlaſſen hat, aber der spurius beerbt in dieſem Falle ſeine illüſtre Mutter nicht [18].

---

13) *L.* 10. §. 1. *in fin. Cod. de adopt.*

14) Forster de hereditat. Lib. VII. Cap. 18. nr. 1. et 2. pag. 1113. Stryk de succ. ab int. Diss. II. Cap. I. §. 39—41. und Koch §. 67.

15) §. 3. *I. de adopt.* *L.* 18. 19. 20. *D. eodem.* *L.* 40. *D. de vulgari et pup. substitut.* S. die Erläuterung der Pand. 2. Th. §. 154. S. 384. f.

16) Stryk de succ. ab int. Diss. II. cap. 1. §. 37. und Ludovici doctrina Pandectar. Lib. XXXVIII. Tit. 2. §. 10.

17) Struv Synt. iur. civ. T. II. Exercit. XXXVIII. Th. 31. et Müller ad *Eundem* not. *5*.

18) *L.* 5. *Cod. ad SCtum Orphit.* Stryk cit. loc. §. 44. Koch §. 57.

5) Wo das Geſetz die Kinder, wegen einer rechtmäßigen Enterbungsurſache, als unwürdig, auch von der Inteſtaterbfolge ausſchließt, da beerben dennoch die Eltern ſolche Kinder [19].

§. 166.

In wiefern ſuccediren die leiblichen Eltern mit den Adoptiveltern ihrer Kinder?

Wenn das verſtorbene Kind adoptirt war, ſo entſteht noch die Frage, in wiefern die leiblichen Eltern deſſelben mit dem Adoptivparens ſuccediren? Hier iſt ein Unterſchied zu machen, ob das verſtorbene Kind nur imperfecte oder ob es perfecte adoptirt war. Im erſten Falle beerben die leiblichen Eltern das Kind allein mit Ausſchließung des Adoptivparens, und es iſt hier gleichviel, die Adoption des verſtorbenen Kindes mag von einer Frauensperſon, oder von einer ſolchen Mannsperſon geſchehen ſeyn, die kein Aſcendent des verſtorbenen Kindes iſt [20]. In dem erſten Falle hingegen iſt 1) ſoviel gewiß, daß die leibliche Mutter dem adoptirten Kinde allemal ſuccedirt, das Kind mag arrogirt, oder von einem Aſcendenten deſſelben adoptirt worden ſeyn. In dieſem Falle erbte ſogar die Mutter ſchon nach dem SCto Tertulliano, und ſchloß den Adoptivvater ihres Kindes aus. (§. 70. S. 247.) Nach der Nov. 118. iſt das Erbrecht der Mutter noch wenigerem Zweifel unterworfen. Ich bin aber auch überzeugt, daß, da die Mutter h. z. T. nicht mehr vermöge des SCti

19) *Nov. CXV. cap.* 3. §. 9. 12. 13.

20) Koch §. 64. et 67. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1422.

Tertulliani, ſondern vermöge der 118. Novelle ſuccedirt, ſie den Adoptivvater nicht mehr ausſchließen könne [21]). Soviel hingegen 2) den leiblichen Vater des adoptirten Kindes anbetrifft, ſo ſchloß zwar nach der *L.* 10. *C. de adopt.* der Adoptivvater den leiblichen Vater aus. Gleichwie aber nach der Nov. 118. ein adoptirtes Kind, auch wenn die Adoption eine vollkommene, oder eine Arrogation iſt, ſeinem leiblichen Vater ab intestato ſuccedirt, ſo muß auch dieſem in Anſehung des adoptirten Kindes um ſo mehr ein gegenſeitiges Erbrecht zuſtehen, da der Vater in der Nov. 118. mit der Mutter ein gleiches Succeſſionsrecht erhalten hat. Daß jedoch die leiblichen Eltern den Adoptivvater ausſchließen könnten, wie Lehr [22]) behaupten will, iſt nicht erweislich, ich glaube vielmehr denjenigen ohne Bedenken beypflichten zu können, welche dem Adoptivvater mit beyden leiblichen Eltern ein gleiches Erbrecht einräumen [23]).

---

21) Mir ſtimmt hierin auch Thibaut im Syſtem des Pand. Rechts §. 685. (der 4. Ausg.) bey, der noch in der vorhergehenden Ausgabe §. 898. anderer Meinung war. Man ſehe auch Ranchinus de succ. ab int. Cap. XII. §. 6. edit. *Breuning*.

22) Abh. über die geſetzliche Erbfolge der adoptirten Kinder und deren leiblichen Eltern gegen einander §. 21. (im Archiv für die theor. u. pract. Rechtsgelehrſamkeit von Hagemann und Günther. 5. Th. S. 194. f.)

23) Man ſehe Stryk Tr. de Succ. ab int. Diss. II. Cap. I. §. 36. Koch §. 65. et 66. *Mich. God.* Wernher Lectiss. Commentat. in Pand. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 12. pag. 1134. und Hofacker c. l.

§. 167.

II. Welche Geſchwiſter erben in der zweyten Claſſe?

Auſſer den Aſcendenten ſuccediren in dieſer zweyten Claſſe auch II. die vollbürtigen Geſchwiſter des Verſtorbenen. Juſtinian ſagt in der Nov. 118. Kap. 2. Εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀνιόντων εὑρεθῶσιν ἀδελφοὶ ἢ ἀδελφαὶ [24]) ἐξ ἑκατέρων γονέων συναπτόμενοι τῷ τελευτήσαντι, μετὰ τῶν ἐγγυτέρων τῷ βαθμῷ ἀνιόντων κληθήσονται, εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἴσαν. διαιρουμένης εἰς αὐτοὺς δηλαδὴ τῆς κληρονομίας κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμόν· ἵνα καὶ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν ἕκαστος ἴσην ἔχοι μοῖραν. d. h. nach Hombergk: Si cum ascendentibus inveniantur *fratres* vel *sorores*, defuncto *per utrumque parentem* coniuncti, cum *ascendentibus gradu propinquioribus* vocabuntur, licet *pater* aut *mater* sint: hereditate scilicet inter eos *pro numero personarum* dividenda, ut quilibet ascendentium et fratrum *aequalem partem* habeat [25]).

Man muß ſich billig wundern, wie ſehr dieſe deutliche Stelle von mehreren berühmten Rechtsgelehrten

---

24) Die *Basilica* Tom. VI. pag. 94. haben noch ἢ καὶ ἀδελφόπαιδες i. e. aut etiam fratrum filii, u. Haloander lieſet in ſeiner Ausgabe ſtatt ἢ ἀδελφαὶ, ἢ ἀδελφόπαιδες. Allein beyde Leſearten ſind unrichtig, wie ſchon Cujacius in Not. ad Institut. Iustin. Tit. de legitima agnator. succ. ad verb. Hoc etiam. Forster de hereditatib. Lib. VII. Cap. 5. nr. 4. und Rotgersius Cap. X. §. 23. pag. 403. bemerkt haben.

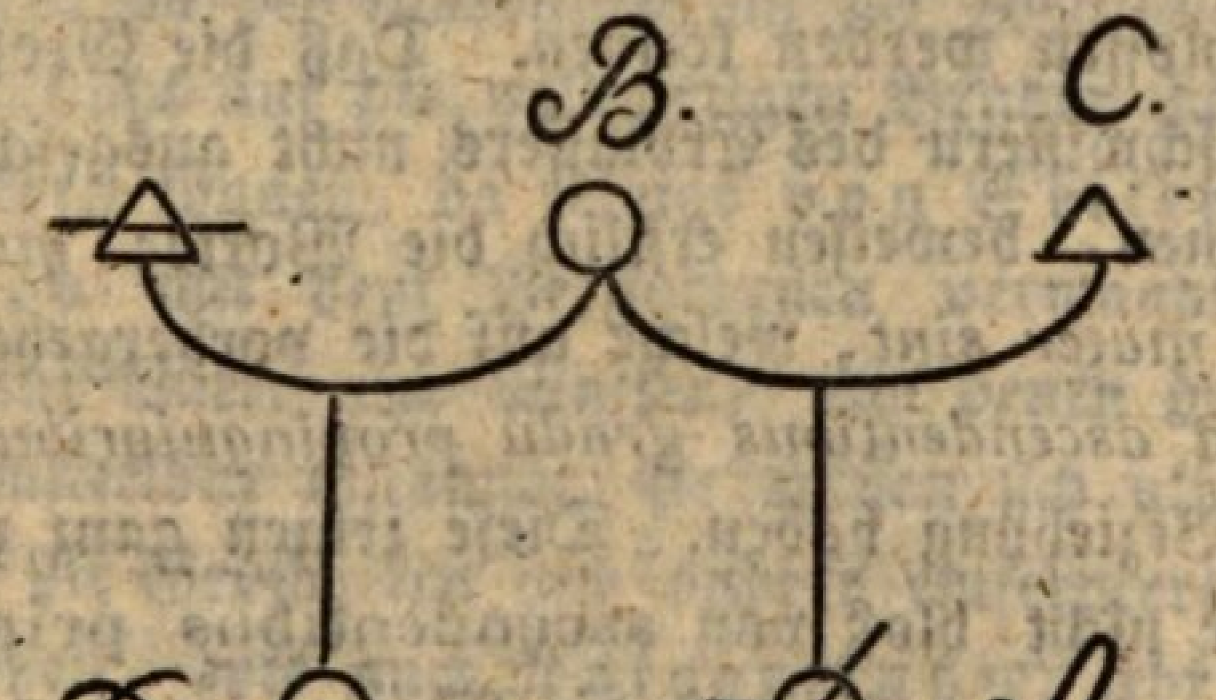
25) Man ſehe auch *Auth.* Defuncto. *Cod. ad SCtum Tertull.*

mißverſtanden worden iſt. Nach den klaren Worten derſelben iſt es doch wohl

1) nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß bloß die vollbürtigen Geſchwiſter des Verſtorbenen ein gleiches Inteſtaterbrecht mit den Aſcendenten deſſelben haben ſollen. Welche Geſchwiſter eigentlich unter den vollbürtigen zu verſtehen ſind, habe ich ſchon in dem erſten Theile (§. 18.) ausführlich erklärt. Daß nun aber nur dieſe allein, und ſonſt durchaus keine andern Geſchwiſter, in der zweyten Claſſe ſuccediren ſollen, erhellet noch mehr daraus, daß Juſtinian im Anfange des 2. Kap. der 118. Novelle den allgemeinen Satz aufſtellt: Aſcendenten ſollen allen Seitenverwandten vorgehen, und nur in Anſehung der vollbürtigen Geſchwiſter ſoll eine Ausnahme Statt finden. Dieſe ſollen mit den Aſcendenten zugleich ſuccediren. Wenn nun gleich die griechiſchen Worte: ἐξ ἑκατέρȣ γονέως, auch per *alterutrum* parentem überſetzt werden könnten, da das Wort ἑκάτερος bey den griechiſchen Claſſikern[26]) ſehr oft ſo viel als *alteruter* bedeutet; ſo kann es doch hier in dieſer Bedeutung darum ſchlechterdings nicht gebraucht worden ſeyn, weil in dem 3. Kap. der 118. Nov. denjenigen Geſchwiſtern, welchen ein gleiches Inteſtaterbrecht mit den Aſcendenten ertheilt worden iſt, ausdrücklich entgegengeſetzt werden ἀδελφοί, οἵτινες ἐξ ἑνὸς γονέως συνάπτονται τῷ τελευτήσαντι, d. i. fratres, *per unum parentem* iuncti defuncto. Ja damit nicht der geringſte Zweifel übrig ſey, ſo ſagt Juſtinian im

26) So ſagt z. B. Thucydides Lib. I. Καὶ τὸ ἄλλο ἑλληνικὸν ὁρῶν ξυνιςάμενον πρὸς ἑκατέρȣς, (cum alterutris).

Anfange des 3. Kap. ganz deutlich: Quamobrem si defunctus neque descendentes neque ascendentes relinquat, primo ad hereditatem vocamus *fratres et sorores ex eodem patre et eadem matre natos*, quos etiam *cum parentibus* ad hereditatem vocavimus. Noch einen Beweis giebt uns die Nov. 127. Kap. 1. Denn indem Juſtinian daſelbſt verordnet, daß die Kinder eines verſtorbenen Bruders auch in dem Falle erben ſollen, da mit den Brüdern des Erblaſſers auch Aſcendenten zur Erbfolge berufen werden; ſetzt er hinzu, daß dieſes nur von ſolchen Bruders Kindern zu verſtehen ſey, deren Vater vollbürtig mit dem Verſtorbenen verwandt war. Deſſen ungeachtet fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, welche in Ermangelung vollbürtiger Geſchwiſter diejenigen Halbgeſchwiſter in der zweyten Claſſe zur Erbfolge zulaſſen wollen, die mit dem Verſtorbenen den überlebenden Aſcendenten zum gemeinſchaftlichen Vater oder Mutter haben[27]. Wenn alſo z. B.



27) Dieſer Meinung ſind *Val.* Forster de hereditat. quae ab int. def. Lib. VII. cap. 8. in addit. ad Conclusionem. Berlich in Conclus. practicabil. P. III. Concl. 23. *Dionys.* Gothofredus in not. ad cap. 2. Nov. 118. u. a. m.

A. ab intestato ſtirbt, und einen leiblichen Vater B. und einen Halbbruder von väterlicher Seite D. hinterläßt, ſo behaupten die in der Note angeführten Rechtsgelehrten, daß B. mit D. zugleich den Verſtorbenen beerbe, weil D. mit dem verſtorbenen A. den B. zum gemeinſchaftlichen Vater hat. Wenn hingegen A. bloß ſeine leibliche Mutter C. und den Halbbruder D. hinterlaſſen hätte; ſo erbe die C. allein, und ſchließe ihren Stiefſohn D. aus. Gleichſam als ob es nur auf die Verwandtſchaft des Bruders mit dem Aſcendenten des Verſtorbenen allein ankomme! Wie ungereimt dieſe Behauptung ſey, iſt ſchon von Andern [28]) hinlänglich gezeigt worden.

Eben ſo gewiß iſt es nun auch,

2) daß nach den deutlichen Worten der angeführten Stelle in Anſehung der Aſcendenten kein Unterſchied zu machen ſey, folglich die Großeltern ſo gut, wie die Eltern mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen erben, ohne daß die erſteren von den letzteren ausgeſchloſſen werden können. Daß die Großeltern von den Geſchwiſteru des Erblaſſers nicht ausgeſchloſſen werden können, beweiſen erſtlich die Worte: *quamvis pater aut mater ſint*, welche auf die vorhergehenden Worte: *cum aſcendentibus gradu propinquioribus*, die genaueſte Beziehung haben. Dieſe zeigen ganz evident an, daß hier nicht bloß von aſcendentibus primi gradus die Rede ſey, weil ſonſt die Worte: εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἶσαν, ganz ohne Sinn ſeyn würden, die doch

---

28) Rotgersius Comment. Cap. X. §. 6. sqq. und *Paul. Iac.* Birckner in Diss. larva absurdae sententiae de ſucceſſione unilateralium cum aſcendentibus detracta. *Altorfii* 1774.

mit einer beſondern Emphaſis ſind beygefügt worden. Noch deutlicher erhellet dieß ferner aus den Anfangsworten des 2. Kap. wo Juſtinian ausdrücklich ſagt, daß wenn der Verſtorbene Eltern oder auch entferntere Aſcendenten, denn dieſe werden unſtreitig unter den *aliive parentes* (ἢ ἄλλοι γονεῖς) verſtanden, hinterlaſſen hätte, dieſe allen Seitenverwandten, nur die leiblichen Geſchwiſter des Verſtorbenen ausgenommen, bey der Erbfolge vorgehen ſollen, zum offenbaren Beweiſe, daß die vollbürtigen Geſchwiſter mit den Großeltern ſo gut, wie mit den Eltern, erben. Ein Hauptargument, welches vorzüglich überzeugend iſt, liegt endlich in den Worten: Nulla quoque differentia inter illas personas observetur, an foeminae an masculi sint, qui ad hereditatem vocantur, *an per masculum an per foeminam coniungantur*, an sui iuris, an sub potestate fuerit, cui succedunt. Hier iſt es ganz offenbar, daß die Worte: εἴτε διʼ ἄῤῥενος, ἢ θήλεως προσώπȣ συνάπτονται, i. e. *an per masculum an per foeminum coniungantur*, nicht auf die vollbürtigen Bruder des Verſtorbenen gehen können, da ſelbige von Seiten beyder Eltern mit dem Verſtorbenen verwandt ſind; auch nicht auf Vater und Mutter, von denen der Verſtorbene unmittelbar abſtammt; ſie müſſen ſich alſo nothwendig auf die Großeltern und andere entferntere Aſcendenten beziehen, wie auch Rotgerſius 29) ſehr gründlich gezeigt hat.

Wer ſollte nun wohl glauben, daß es bey ſo einleuchtenden Beweiſen, die ſich einem jeden aufmerkſamen Leſer der Novelle 118. aufdringen müſſen, den-

---

29) Comment. cap. X. §. 32 — §. 50. pag. 411. sqq.

noch Rechtsgelehrten gebe, welche die Worte: *cum aſcendentibus gradu propinquioribus*, von Aſcendenten des erſten Grades, haben mißverſtehen können, und daher die höchſt ungegründete Meinung aufs Tapet gebracht haben, als ob die Großeltern von den leiblichen Geſchwiſtern des Verſtorbenen ausgeſchloſſen würden. Eine Meinung, die zwar von großen Rechtsgelehrten [30] behauptet worden iſt, deren Ungrund aber gewiß einem jeden in die Augen leuchten muß, der die Worte *cum aſcendentibus gradu propinquioribus* auch nur im grammatiſchen Sinne nimmt. Denn ſchon der bloße Wortverſtand lehrt unwiderſprechlich, daß hier nicht gerade von Aſcendenten des erſten Grades, ſondern von den näheren Aſcendenten überhaupt die Rede ſey, worunter nun aber auch eben ſo gut die Großeltern verſtanden werden können, wenn keine Eltern mehr vorhanden ſind [31]. Daher ſagt auch Juſtinian Nov. 127. Kap. 1. Si quis moriens reliquerit *quendam ex aſcendentibus* (τῶν ἀνιόντων τινα) et fratres, qui cum parentibus vocari poſſint, etc. Domat [32] ſetzt den Grund dieſer Verirrung mit Recht

30) Z. B. Accursius, *Iacobus de* Belviso ad Nov. 118. cap. 2. vers. *Si vero* etc. *Henr.* Zoesius in Commentar. ad Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 16. nr. 31. und *Io.* Voet in Comm. ad Pand. Tom. II. ad SCtum Tertull. §. 13.

31) S. Hunnius in variis Resolut. iur. civ. Lib. III. Tr. 1. Qu. 35. Bachov ad *Treutlerum* Vol. II. Diss. XVI. Th. 4. lit. E. Huber in Praelect. ad Institut. Tit. de Success. ab int. §. 10. pag. 335. und beſonders Pufendorf in Observationib. iur. univ. Tom. IV. Obs. 139.

32) Les loix civiles dans leur ordre naturel. Tom. III.

iſt einem Fehler der alten Überſetzung. Ce qui a engagé ces interpretes dans ce sentiment, a été la faute du Traducteur de cette Nouvelle qui au lieu de ces mots de l'original grec: ἐι καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ ἔιησαν, qui signifient: *Et si pater aut mater fuerint*, c'est a dire: quand ce seroit même le pere ou la mere, a mis, *si et pater aut mater fuerint*, c'est a dire, pourvû que ce soit le pere ou la mere. Ayant pris par une équivoque le mot ἐι καὶ *et si* pour *si et*. Desorte qu'au lieu qu'il y a dans l'original que les freres concourent même avec le pere et la mere, qui sont le plus proches des Ascendans; ils ont crû, qu'il n'y avoit que le pere et la mere, qui dûssent concourir avec les freres, comme si c'étoit une grace au pere et à la mere de n'être pas exclus par les freres.

§. 168.

III. Welche Geſchwiſterkinder erben in dieſer Claſſe?

In der zweyten Claſſe werden endlich auch noch III. die Söhne und Töchter verſtorbener vollbürtiger Brüder und Schweſtern zur Erbfolge gerufen, und zwar nicht nur wenn ſie allein vorhanden ſind, ſondern ſie erben auch zugleich mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des verſtorbenen Erblaſſers, von denen ſie ehemals vor Juſtinians Zeiten ſchlechterdings als entferntere Verwandten der Seitenlinie ausgeſchloſſen wurden. Juſtinian hat nämlich zum Beſten der

---

(*Paris* 1695. 8.) P. II. Liv. II. Tit. II. Sect. I. §. 7. pag. 260.

Geſchwiſterkinder in der Novelle 118. Kap. 3. das ſogenannte Repräſentationsrecht eingeführt, vermöge deſſen ſie in die Stelle und Rechte ihrer verſtorbenen Eltern bey der Erbfolge eintreten, und mit den Brüdern und Schweſtern des Verſtorbenen ſuccediren können. Von dieſem Repräſentationsrechte iſt ſchon an einem andern Orte (§. 23 — 26.) ausführlich gehandelt worden.

Sind Aſcendenten des Verſtorbenen vorhanden, ſo ſollen zwar die Geſchwiſterkinder vermöge der ausdrücklichen Verordnung der Novelle 118. Kap. 3. auf keine Weiſe zur Inteſtaterbfolge gelangen. Es heißt nämlich an dem angeführten Orte: Si autem cum fratribus defuncti etiam *ascendentes*[33], ut ante diximus, ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato *fratris* aut *sororis filios* vocari permittimus, nec si *ex utroque parente* pater ipsorum vel mater defuncto coniunctus fuerit. Allein Juſtinian hat dieſes in der Nov. CXXVII. Kap. 1. abgeändert, und daſelbſt verordnet, daß wenn der Verſtorbene Eltern, vollbürtige Geſchwiſter, und von verſtorbenen leiblichen Geſchwiſtern Söhne oder Töchter hinterlaſſen hat, letztere zugleich mit den erſteren vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren ſollen. Die Worte dieſer Novelle lauten ſo:

33) Ich kann hier einen unverzeihlichen Druckfehler der Hombergkiſchen Ausgabe der Novellen nicht unbemerkt laſſen, in welcher ſtatt ascendentes *descendentes* geleſen wird, der auch ſelbſt bey dem neuen Abdruck derſelben in der Spangenbergiſchen Ausgabe der Novellen nicht verbeſſert worden iſt. Derſelbe Druckfehler kommt auch Kap. 2. vor.

ΠΡΟΟΙΜ.

Τους ἡμετέρȣς νόμȣς ἐπανορθȣ͂ν ἡμεῖς ȣ̓κ ὀκνȣ͂μεν, πανταχȣ͂ τὸ συμφέρον τοῖς ὑπηκόοις εὑρίσκειν βȣλόμενοι. μεμνήμεθα τοίνυν γράψαντες νόμον δὶ οὗ παρεκελευσάμεθα ἵνα ἔι τις τελευτήσοι καταλιπὼν ἀδελφȣ̀ς κα̣ὶ παῖδας ἑτέρȣ προτελευτησαντος ἀδελφȣ͂, παῖδες πρὸς τὴν κληρονομίαν καλῶνται, τὴν πατρῴαν ὑπεισιόντες τάξιν, καὶ τὴν ἐκείνȣ κομιζόμενοι μοῖραν. εἰ δὲ ὁ τελευτήσας καταλίποι τῶν ἀνιόντων τινὰ, καὶ ἀδελφȣ̀ς ἐκ ἑκατέρων γονέων συναπτομένȣς αὐτῷ, καὶ παῖδας ἐκ προτελευτήσαντος ἀδελφȣ͂ τȣ̀ς μὲν ἀδελφȣ̀ς ἐκελεύσαμεν διὰ τοῦ αὐτȣ͂ νόμȣ μετὰ τῶν γονέων καλεῖσθαι, τȣ̀ς δὲ ἀδελφόπαιδας ἀπεκλείσαμεν.

ΚΕΦ. α.

Ταυτα τοίνυν δικαίως ἐπανορθȣ͂ντες, θεσπίζομεν, ἵνα ἔι τις τελευτήσας καταλείψει τῶν ἀνιόντων τινὰ, καὶ ἀδελφȣ̀ς δυναμένȣς μετὰ τῶν γονέων καλεῖσθαι, καὶ ἑτέρȣ ἀδελφȣ͂ προτελευτήσαντος παῖδας, μετὰ τῶν ἀνιόντων καὶ τῶν ἀδελφῶν καλῶνται καὶ οἱ τοῦ προτελευτησαντος ἀδελφȣ͂ παῖδες, καὶ τοσαύτην λαμβάνωσι μοῖραν ὅσην ἔμελλεν ὁ αὐτῶν πατὴρ κομιζεσθαι ἐι περιῆν. ταῦτα δὲ θεσπίζομεν περὶ ἐκείνων τῶν ἀδελφοπαίδων, ὧν ὁ πατὴρ ἐξ ἑκατέρȣ γονέως συνήπτετο τῷ τελευτήσαντι. καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν, οἵαν αὐτοῖς δεδώκαμεν τάξιν ὅτε μετὰ μόνων καλȣ͂νται τῶν ἀδελφῶν, ταύτην αὐτȣ̀ς ἔχειν κελεύομεν. καὶ ὅτε μετὰ τῶν ἀδελφῶν καλȣ͂νται τῶν ἀνιόντων τινὲς πρὸς τὸν κλῆρον. D. h. **Non piget nos, leges nostras emendare, cum ubivis id, quod subditis nostris conducit, invenire velimus. Meminimus igitur, nos legem scripsisse, qua iussimus, ut, si quis relictis fratribus, et alterius prae-**

defuncti fratris liberis moriatur, hi liberi ad hereditatem vocentur [34]), qui paternum subirent locum, eiusque portionem acciperent. Si vero defunctus *quendam ex ascendentibus* [35]), et fratres ex utroque parente illi iunctos, liberosque ex praedefuncto fratre reliquerit: fratres quidem cum parentibus vocari eadem lege iussimus, *fratrum autem liberos exclusimus* [56]). — Haec igitur iuste

---

34) Hombergk überſetzt hier: ut si quis relictis fratribus *aut liberis* moriatur, *alterius praedefuncti fratris liberi* ad hereditatem vocentur, welches aber mit dem griechiſchen Text offenbar nicht übereinſtimmt.

35) Die Vulgata hat: Si vero moriens relinquat *ascendentium aliquos.* Allein in dem griechiſchen Text ſteht der Singularis τινα, *quendam*, dieß kann Vater, Mutter, oder auch ein entfernterer Aſcendent ſeyn. Das Nämliche τινα kommt wieder im Anfange des 1. Kap. vor, wo die Vulgata ganz richtig überſetzt: si quis moriens relinquat ascendentium *aliquem.* Man ſieht aus dieſem und mehreren ſchon vorgekommenen Beyſpielen, wie wenig man ſich auf die Überſetzungen der Novellen verlaſſen kann, wenn man ſie nicht überall mit dem griechiſchen Text vergleicht. Rotgersius Cap. X. §. 43. pag. 425. beweiſt hieraus, wie nothwendig die Kenntniß der griechiſchen Sprache dem Rechtsgelehrten ſey.

35) Es erhellet aus dieſen Worten klar, daß es ein auffallender Fehler in der Haloandriniſchen Ausgabe der Novellen iſt, wenn es daſelbſt ſchon in der Novelle 118. Kap. 2. heißt: Si cum ascendentibus inveniantur ex utroque parente defuncto coniuncti fratres *fratrumve filii;* cum gradu proximis vocabuntur, licet pater aut mater sint: dividenda videlicet inter ipsos hereditate pro personarum numero, ut ascendentium atque fratrum quisque pro se aequalem por-

emendantes, sancimus, si quis moriens reliquerit *quendam ex ascendentibus*, et *fratres*, qui cum parentibus vocari possint, *alteriusque fratris praemortui liberos:* ut *cum ascendentibus* et *fratribus*, praedefuncti etiam *fratris liberi* vocentur, et tantam partem accipiant, quantam pater ipsorum accepturus fuisset, si viveret. Haec autem de illis fratrum liberis sancimus, *quorum pater ex utroque parente defuncto iunctus est.* Et ut brevi dicamus, quem locum illis dedimus, quando *cum solis fratribus* vocantur, eum quoque illos habere volumus, *quando cum fratribus quidam ex ascendentibus ad hereditatem vocantur.*

Ob aber den Geſchwiſterkindern das Repräſentationsrecht auch in dem Falle zuſtehe, da ſie bloß mit Aſcendenten concurriren, oder ob ſie nicht vielmehr in dieſem Falle von der Inteſtaterbfolge auszuſchließen ſind, iſt unter den Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig. Die meiſten behaupten, daß die vollbürtigen Geſchwiſterkinder auch mit den Aſcendenten allein vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren könnten [36]. Allein nach

---

tionem habeat, *sed et fratrum filii portionem sui parentis capiant.* Der Grund dieſes Irrthums liegt darin, daß Haloander den griechiſchen Text von der Nov. 127. in ſeiner Handſchrift nicht hatte. Was alſo in dieſer Novelle enthalten iſt, inſerirte er der Nov. 118. ſo wie es auch in den *Basilicis* Lib. XLV. Tit. 3. Tom. VI. pag. 93. sq. geſchehen iſt. S. *Iac.* Voorda Elector. lib. sing. (*Traj. ad Rhen.* 1749. 8.) cap. 27. pag. 271. sq. Forster de hereditatib. Lib. VII. cap. 5. pag. 1055. und Rotgersius cap. X. §. 23. pag. 403.

36) Man ſehe Walch Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. V. §. 13. und Koch Succ. ab int. §. 78. nr. III.

der Theorie ſteht dieſer Meinung der ſehr wichtige Grund entgegen, daß Juſtinian, welcher in der Novelle 118. die Geſchwiſterkinder von der Inteſtaterbfolge ſchlechterdings ausſchließt, wenn Aſcendenten da ſind, dieſe allgemeine Verordnung durch die Nov. 127. Kap. 1. nicht ſchlechterdings aufgehoben; ſondern ausdrücklich nur in dem Falle abgeändert hat, wenn auſſer den Aſcendenten, mit welchen die Geſchwiſterkinder concurriren, auch noch vollbürtige Geſchwiſter des Verſtorbenen vorhanden ſind. Dieß läßt ſich nun aber auf den Fall, da Geſchwiſterkinder bloß mit Aſcendenten concurriren, um ſo weniger ausdehnen, weil Juſtinian den Geſchwiſterkindern ausdrücklich nur in dem Falle das Repräſentationsrecht gegeben hat, wenn ſie mit ihres Vaters oder ihrer Mutter Brüdern und Schweſtern concurriren, damit ſie von dieſen nicht ausgeſchloſſen werden möchten; welcher Grund in dem Falle, wovon die Rede iſt, ganz wegfällt, weil Juſtinian den Geſchwiſterkindern, ſofern ſie blos mit Eltern concurriren, nirgends ein Repräſentationsrecht gegeben hat [37].

Do-

---

37) Eben dieſes behaupten auch Cujacius in Comm. ad Nov. 118. *Huld. ab* Eyben in Observat. theor. pract. ad Institution. Iustinian. Disquisit. XII. Obs. 12. (in ejus *scriptis iurid.* pag. 114.) Bachov ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XVI. Th. 4. lit. G. Voet in Commentar. ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 12. Rotgersius de successione legitima Cap. X. §. 28—31. und cap. XI. §. 37. et 38. *Ev.* Otto in Comment. ad Institut. Lib. III. c. 8. de ratione succed. ab int. sec. Nov. 118. §. II. nr. 6. *Io. Ortw.* Westenberg in Princip. iur. sec. ord. Institution. Lib. III. de Success. ab int. §. 71. (in *Operib.* a iungio edit. Tom. I. pag. 123.) Gmelin in Diss. de histor. repraesentationis

ex

Domat[38]), der ſich den Einwurf macht, Juſtinian, welcher den Geſchwiſterkindern das Repräſentationsrecht gegeben habe, wenn außer den Aſcendenten Geſchwiſter vorhanden ſind, werde ihnen dieſes Recht nicht haben entziehen wollen, wenn der Verſtorbene zufällig keine Geſchwiſter hinterlaſſen hat, fügt jedoch ſogleich hinzu: Mais en raisonnant sur ce, qu'il y a de reglé par ces Nouvelles 118. et 127. on diroit contr'eux, que d'une part il est des regles de l'interpretation des loix, que les nouvelles, qui derogent aux anciennes, doivent se borner a ce, qu'elles reglent: et que de l'autre les neveux n'ont le droit de representation, que dans le cas, où ces deux loix le leur ont donné, et que par l'ancien droit lorsqu'il n'y avoit que des neveux du défunt a lui succeder, ils partageoient la succession par têtes, selon leur nombre sans aucune representation.

Demohngeachtet aber iſt doch jene erſte Meinung in der Praxis angenommen, nach welcher vollbürtiger Geſchwiſter Kinder vermöge des Repräſentationsrechts auch mit den Aſcendenten allein ſuccediren[39]).

---

ex iure civ. Rom. §. 17. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 685. a. E. und Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts. S. 666.

38) Les loix civiles c. l. §. 8. pag. 261.

39) S. Carpzov Iurisprud. for. P. III. Constitut. XVII. Definit. 4. Forster de heredit. quae ab int. def. Lib. VII. cap. 7. nr. 2. Stryk de Success. ab int. Diss. II. cap. I. §. 31. a Sande Decis. aur. Lib. IV. Tit. VIII. Definit. 5. in fin. Eyben c. l. nr. 5. Berger Oecon. iur. Lib. II. Tit. IV. §. 38. not. 3. Struv Evolution. controvers. iur. Exercit. XXXVIII. Th. 19. pag. 500. Ev. Otto c. l. Io. Thadd. Müller in Sy-

Übrigens ſteht das Repräſentationsrecht in dieſer Claſſe nur den Söhnen und Töchtern vollbürtiger Geſchwiſter, nicht aber den Enkeln derſelben zu. Denn dieſe gehören zur vierten Claſſe [40].

Um nun noch näher zu beſtimmen, welche Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter in dieſer Claſſe erbfähig ſind, ſo iſt noch Folgendes zu bemerken.

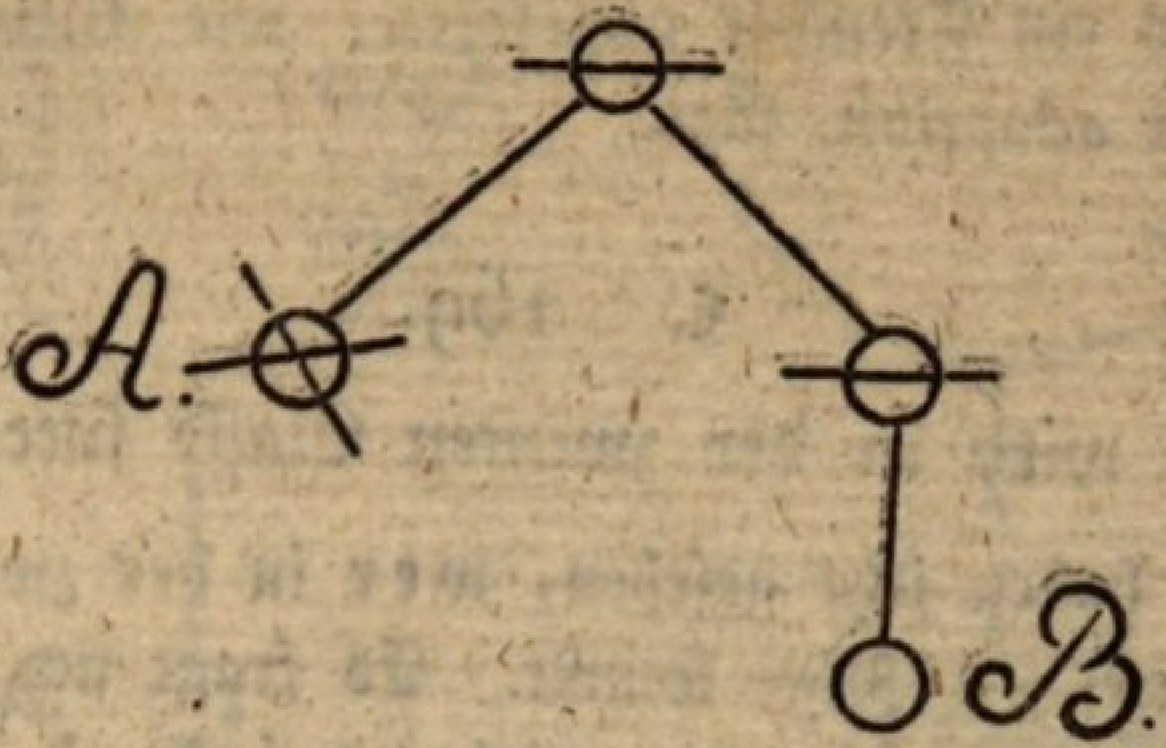
1) Nur ſolche Kinder kommen in dieſer Claſſe zur Succeſſion, welche in der erſten Claſſe ein vollkommenes Erbrecht in Anſehung ihres Vaters oder ihrer Mutter hatten, in deren Stelle ſie eintreten, und deren Eltern wieder in Beziehung auf den Erblaſſer erbfähig geweſen ſeyn würden [41]. Denn Kinder, welche in der erſten Claſſe nicht vollkommen erbfähig ſind, können auch in dieſer zweyten Claſſe ihrem Oheim und ihrer Tante nicht ab intestato ſuccediren. So z. B. kann der natürliche Sohn B. ſeinen Onkel A. nicht beerben.

---

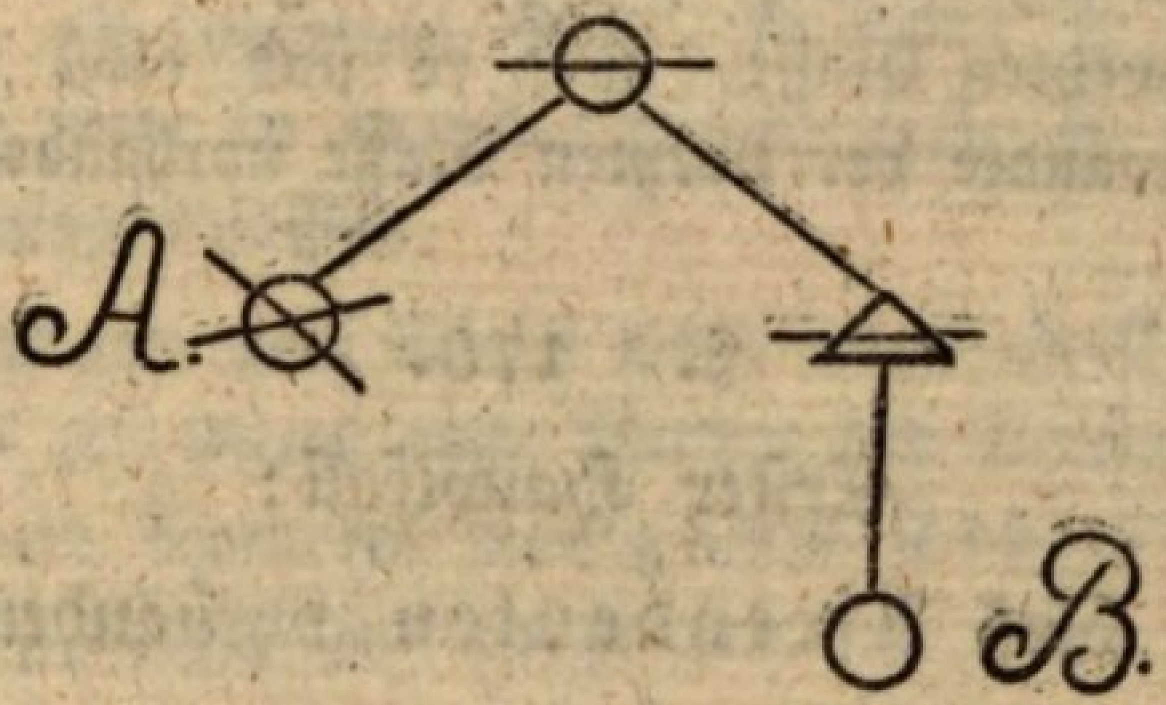
stem. Pandectar. P. I. §. 375. Hofacker in Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1424. not. b. und Malblanc Princip. iuris Rom. T. III. §. 783. nr. V.

40) S. *Huld. ab* Eyben Observat. theor. pract. ad Institut. Iust. Disquis. XII. Obs. 10. Koch Succ. ab int. §. 44.

41) Koch Succ. ab int. §. 77. Höpfners Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 693. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts. 2. B. §. 685. a. E. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts 2. B. §. 1074. Not. b. Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen des heut. Röm. Privatrechts §. 388.



Dahingegen können die unehelichen Kinder einer verſtorbenen leiblichen Schweſter, ſofern ſie ihre Mutter beerben, auch ihrem Onkel ſuccediren.



wenn B. ein spurius iſt, ſo ſuccedirt er doch ſeiner Mutter Bruder A. ab intestato.

2) Die Geſchwiſterkinder müſſen auch keine ſolche ſeyn, welche die Geſetze überhaupt von der Erbfolge der Seitenverwandten ausſchließen. So z. B. kann ein unvollkommen adoptirtes Kind in dieſer Claſſe ſeines verſtorbenen Adoptivvaters leiblichen Bruder nicht ab intestato beerben, wenn es gleich in der erſten Claſſe ein vollkommenes Inteſtaterbrecht in das Vermögen ſeines Adoptivvaters hat. Denn ein unvollkommen adoptirtes Kind hat keine iura legitima ad familiam extranei patris adoptivi, ſondern wird in Anſehung der Familie des Adoptiv-

vaters als ein Fremder angeſehen, wie *L.* 10. *§.* 1. *in fin. C. de adoption.* ſagt.

§. 169.

Wie wird in der zweyten Claſſe ſuccedirt?

Wir haben jetzt geſehen, wer in der zweyten Claſſe zur Inteſtaterbfolge kommt. Es fragt ſich nun, wie in dieſer Claſſe ſuccedirt wird, d. h. wie die Erbſchaft unter die darin Berufenen vertheilt werde? Hier ſind drey Hauptfälle zu unterſcheiden. Es ſind entweder nur allein Aſcendenten vorhanden, oder es concurriren Aſcendenten mit vollbürtigen Seitenverwandten der zweyten Claſſe, oder es ſind bloß vollbürtige Seitenverwandte der zweyten Claſſe vorhanden.

§. 170.

Erſter Hauptfall:

Wenn bloß Aſcendenten vorhanden ſind.

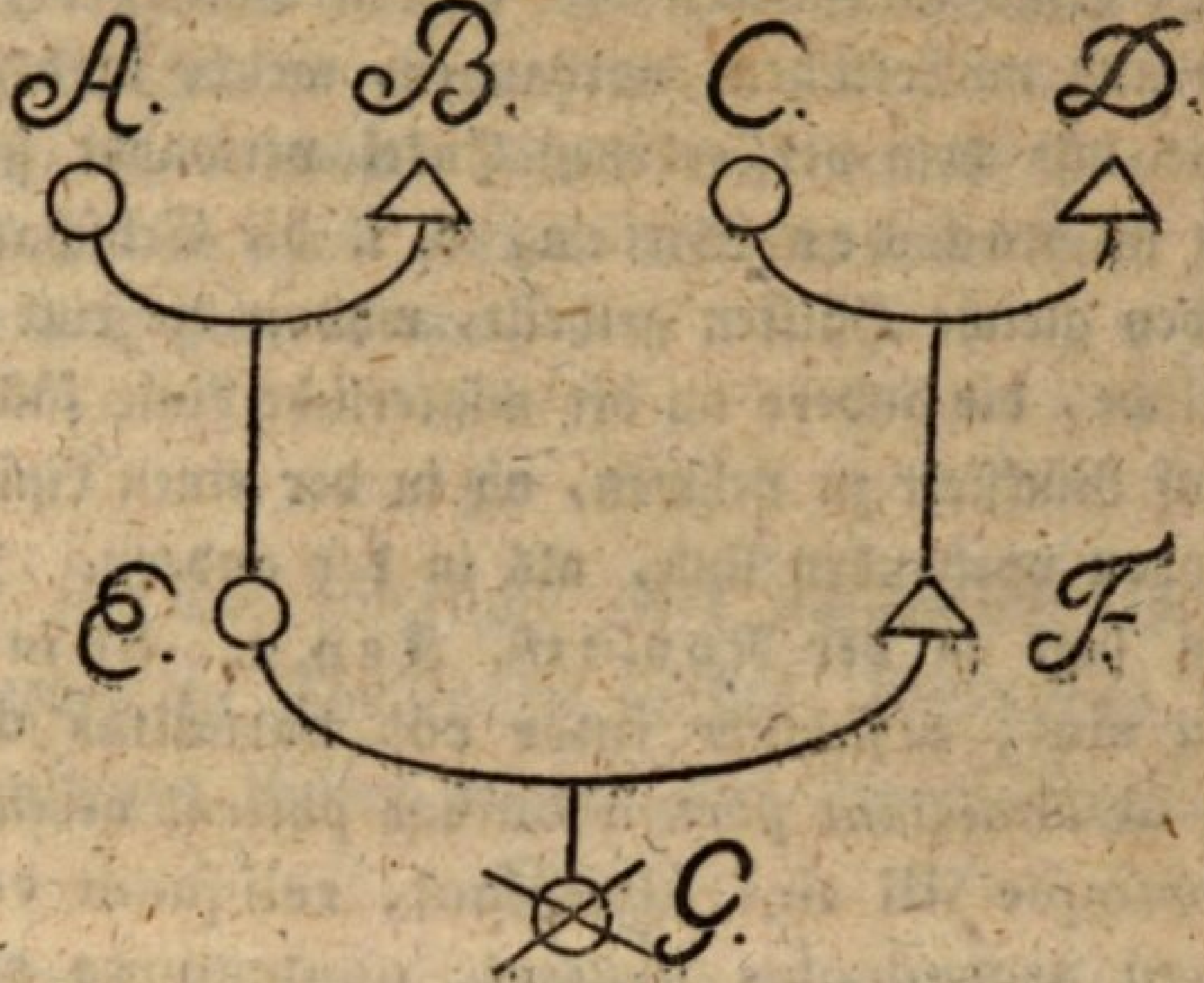
I. Sind bloß Aſcendenten da, ſo giebt man gewöhnlich die Regel: Aſcendenten ſuccediren nach den Linien [42]. Allein man erwäge nur den Begriff von einer *Successio in lineas* (§. 36.), ſo wird man ſich von ſelbſt überzeugen können, daß die Regel unrichtig ſey. Man merke alſo vielmehr folgende Regeln.

1) Wenn beyde Eltern noch am Leben ſind, ſo theilen ſie die Erbſchaft unter ſich zu gleichen Theilen (in capita) und ſchließen die Großeltern aus [43].

---

42) Man ſehe z. B. Koch Succ. ab int. §. 45. nr. I. und §. 78. nr. V. Höpfner im Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 694. und Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen §. 389. Not. a.

43) S. Rotgersius cap. VII. §. 61.

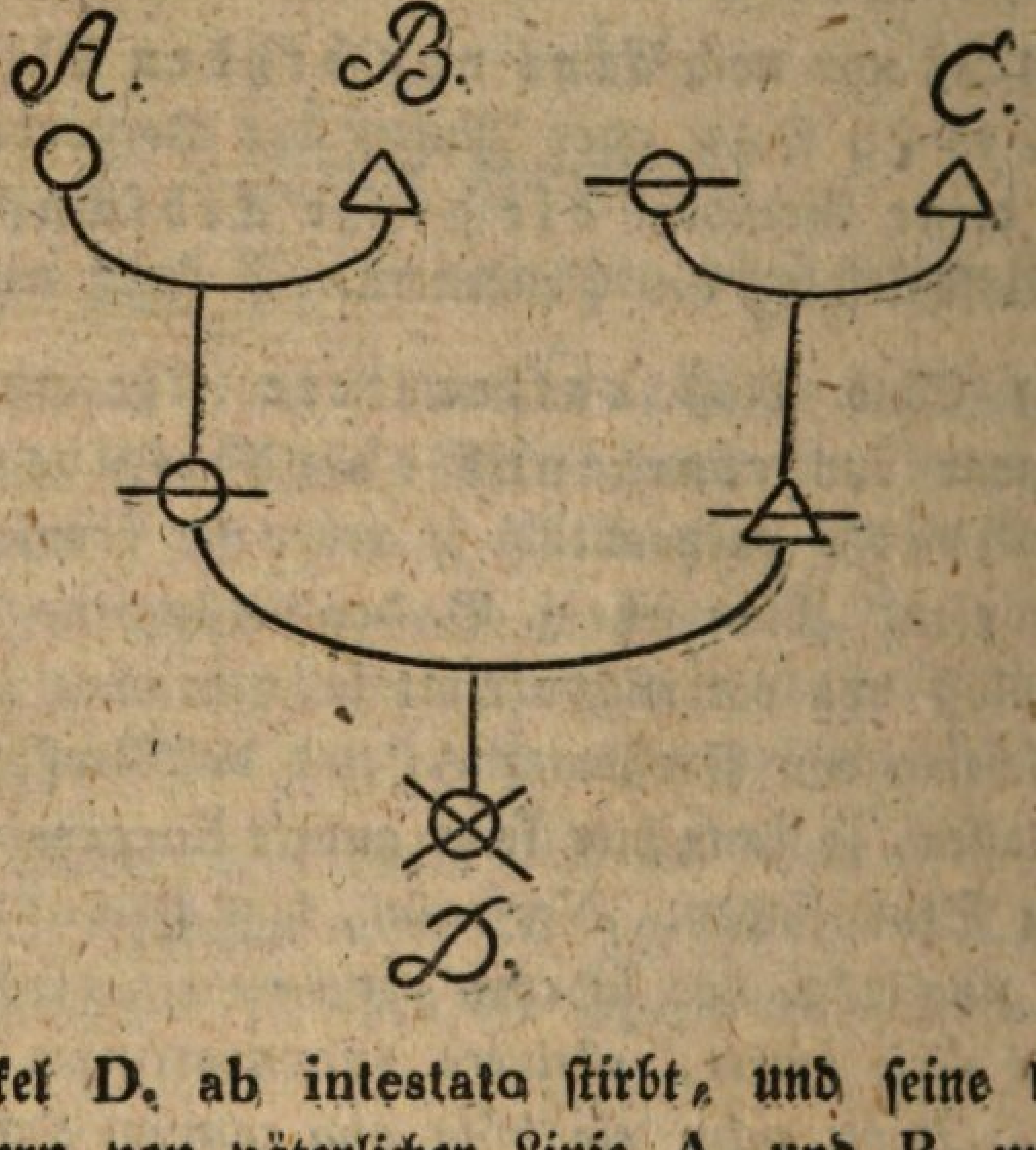


wenn G. ab inteſtato ſtirbt, ſo erben E. und F. allein, und zwar in capita, hingegen A. B. C. und D. werden ausgeſchloſſen.

2) Iſt nur noch Eins von beyden Eltern am Leben, es ſey Vater oder Mutter des Verſtorbenen, ſo erhält dieſer Aſcendent die ganze Erbſchaft allein, mit Ausſchließung der Großeltern.

3) Sind bloß entferntere Aſcendenten, und zwar von einer und ebenderſelben Linie und Grade vorhanden, ſo erben ſie ebenfalls nach den Köpfen. Man ſetze z. B. der verſtorbene Enkel G. hätte bloß von väterlicher Linie in dem oben gezeichneten Schema den Großvater A. und die Großmutter B. hinterlaſſen, ſo kann hier keine andere Succeſſio als in capita Statt finden. *Nec enim*, ſagt ROTGERSIUS a. a. O. pag. 272. *hoc in casu per rerum naturam iusta ratione dici potest, obtinere* SUCCESSIONEM IN LINEAS. *Foret enim sic inibi una tantum linea, sive paterna sive materna. Ut proinde* NE DEUS *quidem* HOC POTUERIT EFFICERE, *uti nunc fiat* SUCCESSIO IN LINEAS.

4) Sind Großeltern von beyden Linien, der väterlichen und mütterlichen, vorhanden, welche in demſelben Grade mit dem verſtorbenen Enkel verwandt ſind, ſo erben ſie nach den Linien, d. i. die Erbſchaft wird in zwey gleiche Hälften getheilt, wovon die eine an die väterliche, die andere an die mütterliche Linie fällt, ohne darauf Rückſicht zu nehmen, ob in der einen Linie mehr Perſonen vorhanden ſind, als in der andern. Juſtinian ſagt in der Nov. 118. Kap. 2. Si *in eodem gradu* sint, *aequaliter* inter eos hereditas dividetur, ut *dimidiam partem* omnes *paterni ascendentes*, quotcunque illi sint, accipiant, reliquam vero *dimidiam* ascendentes *materni*, quotcunque eos inveniri contigerit. Wenn alſo z. B. im folgenden Schema



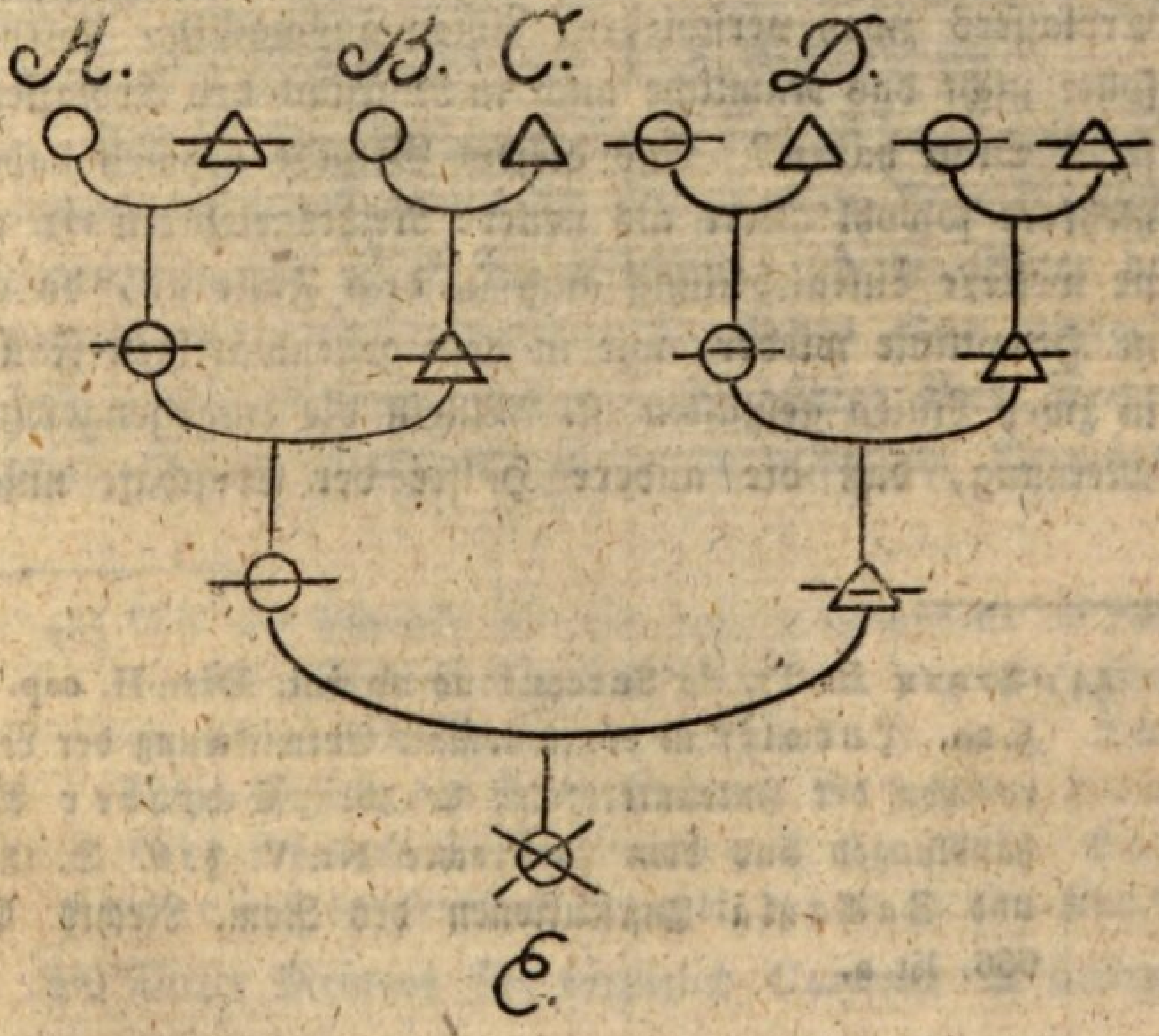
der Enkel D. ab intestato ſtirbt, und ſeine beyden Großeltern von väterlicher Linie A. und B. und die Großmutter C. von der mütterlichen Linie hinterläßt; ſo ſuccediren alle drey Großeltern, allein nicht nach den

Köpfen, ſondern nach den Linien. Geſetzt alſo die Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Enkels beſtehe in 6000 Thalern, ſo bekommen die väterlichen Großeltern A. und B. davon 3000 Thaler und die mütterliche Groß-mutter auch 3000 Thaler.

§. 171.

Wenn ſich die väterliche oder mütterliche Hauptlinie wieder in Theillinien ſpaltet, findet bey dieſen geſpaltenen Linien wieder eine Lineal-Theilung Statt?

5) Wie aber wenn die Großeltern ſowohl von väterlicher als mütterlicher Linie geſtorben ſind, und es ſind blos Urgroßeltern von gleichem Grade vorhanden, wie iſt hier die Erbſchaft zu vertheilen; wenn ſich die väterliche oder mütterliche Hauptlinie weiter in Theillinien auflößt? z. B.



wenn der ab intestato verſtorbene E. von der väterlichen Linie den Vater des väterlichen Großvaters A. und die beyden Eltern der väterlichen Großmutter B. und C. dann von der mütterlichen Linie die Urgroßmutter D. hinterläßt; ſo iſt zwar ſo viel auſſer Zweifel, daß die Erbſchaft des verſtorbenen E. ſo vertheilt werden muß, daß die eine Hälfte an die väterliche, die andere aber an die mütterliche Linie kommt. Beſteht alſo der Nachlaß in 12000 Thalern, ſo wird die mütterliche Urgroßmutter auf jeden Fall zu ihrem Antheile 6000 Thaler erhalten. Allein die Frage iſt, wie die andere Hälfte der Erbſchaft, nämlich die 6000 Thaler, welche an die väterliche Linie fallen, unter die Urgroßeltern A. B. und C. zu vertheilen ſind, werden dieſelben nach den Köpfen, oder auch *in lineas* darein ſuccediren, ſo daß A. die eine Hälfte, alſo 3000 Thaler und B. und C. die andere Hälfte mit 3000 Thalern erhalten? Es ſcheint, daß das Letztere zu behaupten ſey. Denn wenn dieſe Aſcendenten in Rückſicht des Vaters des Erblaſſers zwey verſchiedene Linien ausmachen, warum ſollte nicht das Nämliche auch in Rückſicht des Erblaſſers ſelbſt Statt haben? Aus dieſem Grunde nehmen daher mehrere ſowohl ältere als neuere Rechtsgelehrten 44) eine weitere Linealtheilung auch in dem Falle an, da eine Hauptlinie wieder, wie in dem gegenwärtigen Falle, in zwey Linien geſpalten iſt. Allein die entgegengeſetzte Meinung, daß die andere Hälfte der Erbſchaft unter

44) Stryk in Tr. de Successione ab int. Diss. II. cap. 1. §. 20. Ludolff in der ſyſtemat. Entwickelung der Lehre von der Inteſtaterbfolge §. 136. Schrader Abhandlungen aus dem Civilrechte Nr. V. §. 6. S. 186. und Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts S. 666. lit. a.

die Urgroßeltern A. B. und C. nach den Köpfen zu vertheilen ſey, iſt dennoch dem Geiſte der Novelle gemäßer. Denn wenn das Geſetz verordnet, daß bey Aſcendenten des entfernteren Grades die Erbſchaft in zwey Hälften getheilt werden ſoll, ſo ſetzt es jederzeit väterliche und mütterliche Großeltern des Verſtorbenen voraus. Dieſer Fall iſt aber hier nicht vorhanden. Denn die hier genannten Aſcendenten A. B. und C. ſind in Rückſicht des Erblaſſers bloß väterliche Aſcendenten, und machen alſo in Rückſicht deſſelben nur eine Linie aus. Dieſem iſt auch nicht entgegen, daß ſie bey der Succeſſion des Vaters des Erblaſſers in lineas würden geerbt haben, weil ſie in Rückſicht deſſelben wirklich zwey verſchiedene Linien ausmachen, nämlich A. die väterliche und B. und C. die mütterliche [45].

§. 172.

Kommt es bey der Erbfolge der Aſcendenten auf den Unterſchied der Güter an?

Auf die Verſchiedenheit der Güter wird übrigens bey der Erbfolge der Aſcendenten keine Rückſicht genommen, es iſt daher gleichviel, ob die Güter des verſtorbenen Enkels von der väterlichen oder mütterlichen Linie herrühren. Zwar wollen einige ältere Rechtsgelehrten [46] behaupten, daß das väterliche Vermögen

45) Mit mir ſtimmen überein *Arn.* Rotgersius de Successione legitima Cap. IX. §. 14 — 18. pag. 372. Hofacker in Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1423. Thibaut Syſtem des Pand. Rechts 2. B. §. 686. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts 2. B. §. 1075. und Sommer rechtswiſſenſchaft. Abhandl. Nr. IV. S. 200. Not. *).

46) Dieſer Meinung ſind vorzüglich Carpzov in Iurispr.

des verſtorbenen Deſcendenten an die väterlichen, das mütterliche Vermögen aber an die mütterlichen Aſcendenten fallen müſſe. Allein wie wenig dieſe Meinung in den Geſetzen gegründet ſey, iſt ſchon von Andern zur Genüge dargethan worden[47]. Das Gegentheil erhellet ſchon daraus, weil Aſcendenten bloß nach der Nähe des Grades ſuccediren. Sollte es nun bey dieſer Erbfolge darauf ankommen, von welcher Linie die Güter des verſtorbenen Deſcendenten herrühren, ſo würde oft der entferntere Aſcendent den näheren ausſchließen, wenn die Güter gerade von dieſer Linie herkämen. Sodann ſagt ja Juſtinian ausdrücklich in der Nov. 118. Kap. 2. wenn mehrere Aſcendenten von gleichem Grade vorhanden ſind, ſo ſoll die Erbſchaft unter ſie zu gleichen Theilen (aequaliter) vertheilt werden, und die eine

---

for. P. III. Constit. 14. def. 2. Berlich Conclus. practic. P. III. Concl. 20. nr. 14. *Hartm.* Pistoris Observat. LI. nr. 2. Domat les loix civil dans leur ordre natur. Tom. III. P. II. Livr. II. Tit. II. Sect. III. pag. 275. u. a. m.

47) *Casp.* Schifordecher ad *Ant. Fabrum.* Lib. I. Tract. XIV. Quaest. 3—5. pag. 101. sqq. *Hellf. Ulric.* Hunnius in var. Resolutionib. iur. civ. Lib. III. Tract. I. Quaest. 31. pag. 631. pag. 651. *Guil.* Ranchinus Tr. de success. ab int. Cap. XIV. §. 8. *Pet.* Müller ad *Struvium* Exercit. XXXVIII. Th. 28. not. β. Struv in Evolutionib. controversiar. Exercit. XXXVIII. Th. 27. pag. 498. sq. *Arn.* Rotgersius de Successione legitima Cap. IX. §. 19—22. pag. 377. sqq. Walch Introduct. in controv. in iur. Sect. II. cap. 4. memb 5. §. 10. und die Gebrüder Overbeck in den Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien 2. Band. Medit. 76.

Hälfte an die väterliche, die andere aber an die mütterliche Linie fallen. Dieſe Verordnung des Kaiſers könnte nicht beſtehen, wenn man darauf Rückſicht nehmen müßte, von welcher Linie die Güter herkommen. Gegen dieſe wichtigen Gründe kommen die Argumente der Gegenparthey in gar keine Betrachtung. Denn die Geſetze, worauf man ſich beruft, *L.* 3. *C. de bonis, quae liberis.* *L.* 13. *Cod. de legitim. hered.* *L.* 4. *C. de secund. nupt.* und *Nov.* 4. *cap.* 1. *§.* 1. *et* 2. reden theils von ganz andern Fällen, theils würden ſie auch durch die Novelle 118. Kap. 2. aufgehoben ſeyn, wenn ſie auch wirklich die entgegengeſetzte Meinung beſtätigten. Unſere Meinung hat endlich auch die heutige Praxis für ſich [48].

Nur dann findet eine Ausnahme Statt, wenn in Erbfällen aufſteigender Linie an einem Orte das ſogenannte Rückfallsrecht (ius recadentiae) eingeführt iſt, vermöge deſſes jedes Erbgut wieder dahin zurückfallen muß, woher es gekommen iſt [49]. Jedoch iſt dieſes

48) Mynsinger in Observat. camer. Centur. VI. Obs. 55. Stryk de Succ. ab int. Diss. II. cap. 1. §. 21. *Io.* Strauch in Diss. de successione ascendentium §. 7. *Paul. Wilh.* Schmid in Diss. de diversitate bonorum in successione ab intestato ascendentium et iure Romano et germanico non attendenda. *Ienae* 1755. Koch in Succ. ab int. §. 46. und Hofacker in Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1423. bezeugen dieſes.

49) Man vergleiche *Io. Iac.* Sorber Diss. de iure revolutionis s. recadentiae. (*Marburgi* 1755.) §. 8. sq. Heineccii Elementa iuris germanici Tom. I. Lib. II. Tit. 9. §. 287. pag. 575. sq. und *Io. Christ.* Koch Observation. selectae de iure revolutionis s. recadentiae. *Giessae* 1784. 4.

nicht allgemeinen teutſchen Rechtens, und gilt nur da, wo deſſen Gebrauch erwieſen werden kann [50]).

Man verwechſele damit nicht, daß nach dem Röm. Rechte das vom Vater oder Großvater ſeiner Tochter oder Enkelin mitgegebene Heyrathsgut an den Aſcendenten, welcher es gegeben hat, wieder zurückkehrt, die Tochter mag bey ihrer Verheyrathung unter deſſelben Gewalt geſtanden haben, oder nicht [61]); welches auch durch das neuere Recht nicht wieder abgeändert worden iſt.

§. 173.

Zweyter Hauptfall:

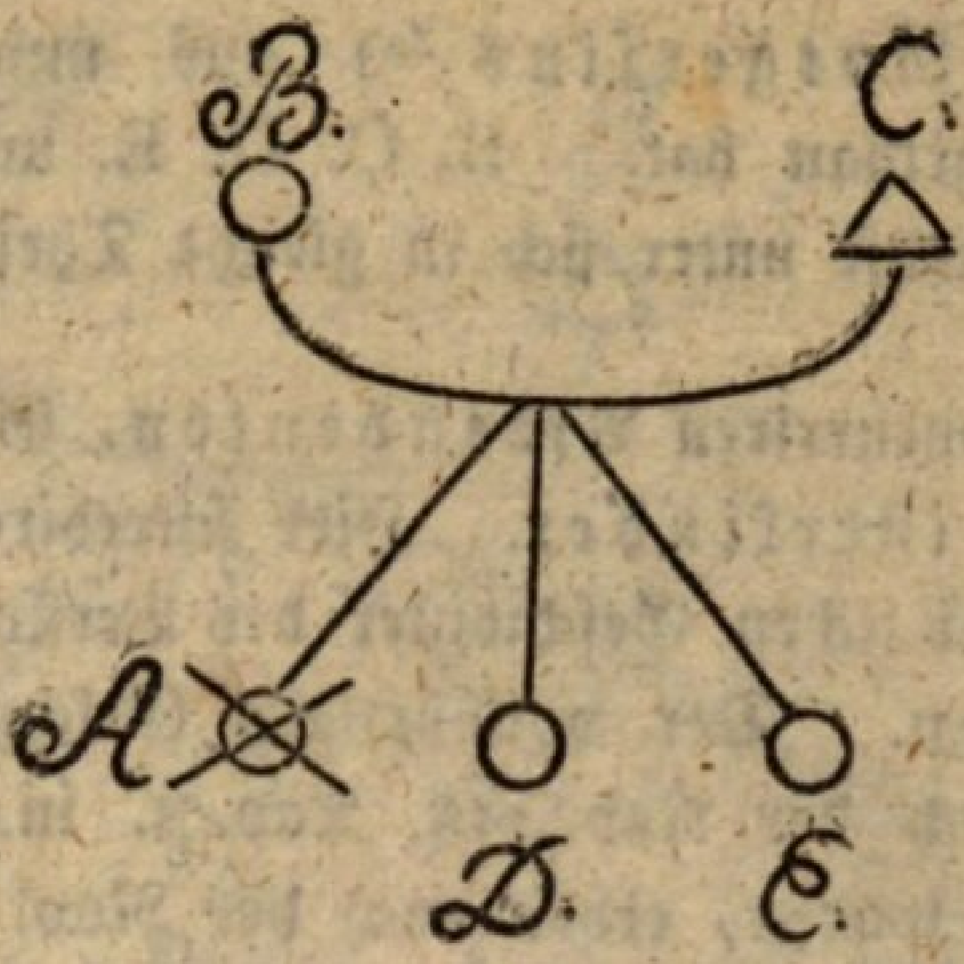
Wenn Aſcendenten mit vollbürtigen Seitenverwandten der zweyten Claſſe concurriren.

II. Wenn Aſcendenten mit vollbürtigen Seitenverwandten der zweyten Claſſe concurriren; ſo ſind wieder drey Fälle zu unterſcheiden.

1) Es concurriren Aſcendenten und vollbürtige Geſchwiſter des Verſtorbenen. Hier wird die Erbſchaft nach den Köpfen vertheilt. Z. B.

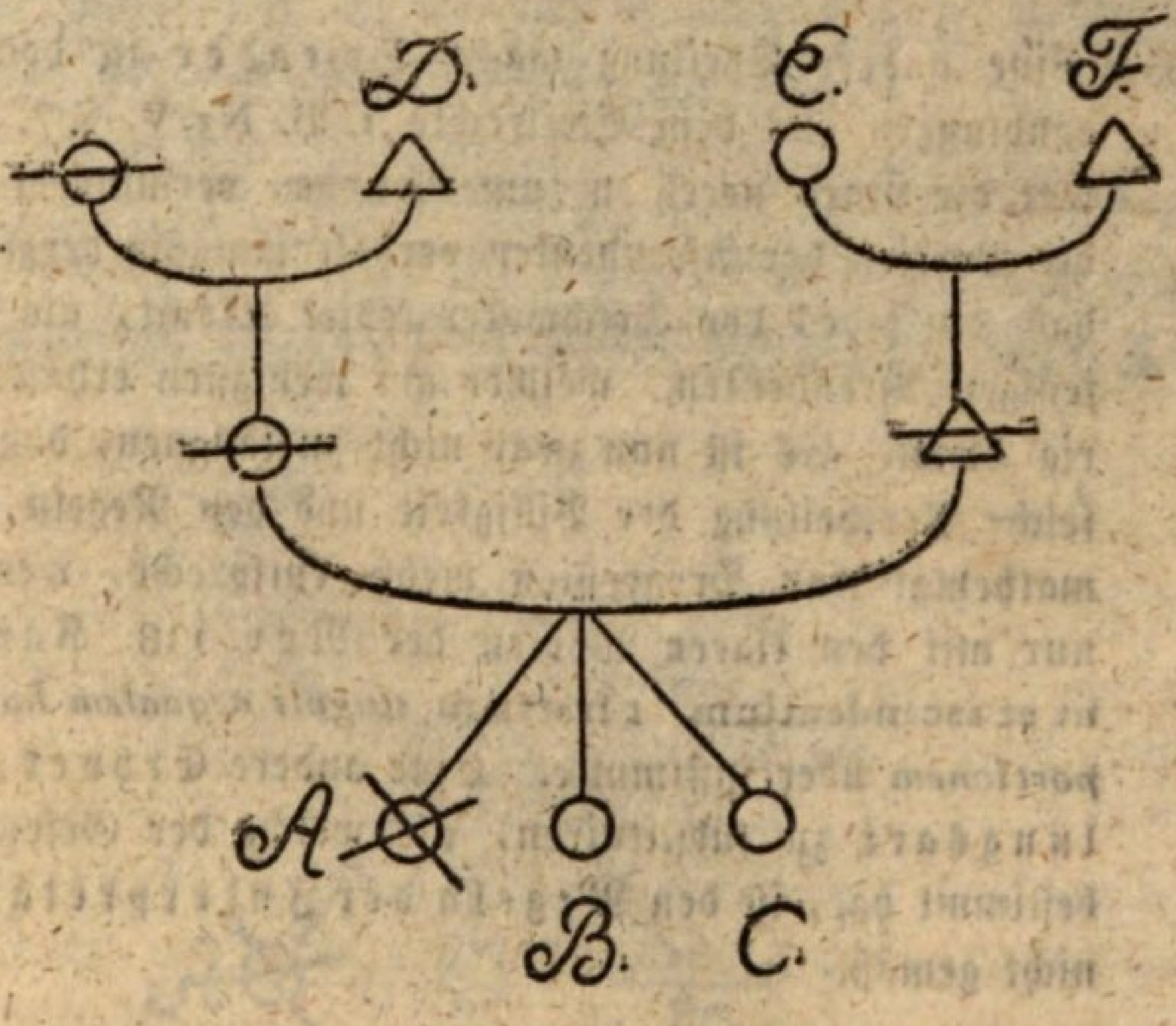
50) S. Pütters auserleſene Rechtsfälle 3. Bandes 1. Th. Resp. CCLXI. S. 259. ff.

51) *L. 71. D. de eviction. L. 6. pr. D. de iure dot. L. 5. de divort. L. 10. pr. D. Soluto matrimon. L. 59. D. eod. L. 4. Cod. eodem.* S. Ernſt. Chriſt. Weſtphal's rechtl. Abhandlung von dem Anfall des Heyrathsguts bey Trennung der Ehe. Halle 1779. 4. §. 6.



wenn A. ab int. verſtirbt, ſo erben B. C. D. und E. jeder $\frac{1}{4}$.

Eben dieſes findet Statt, wenn vollbürtige Geſchwiſter mit Großeltern coucurriren. Z. B.



Hier erben die leiblichen Geſchwiſter B. C. mit den Großeltern D. E. und F. und erſtere können die letztern nicht ausſchließen, wie oben (§. 166.) gezeigt worden iſt. Es findet auch hier keine successio in lineas

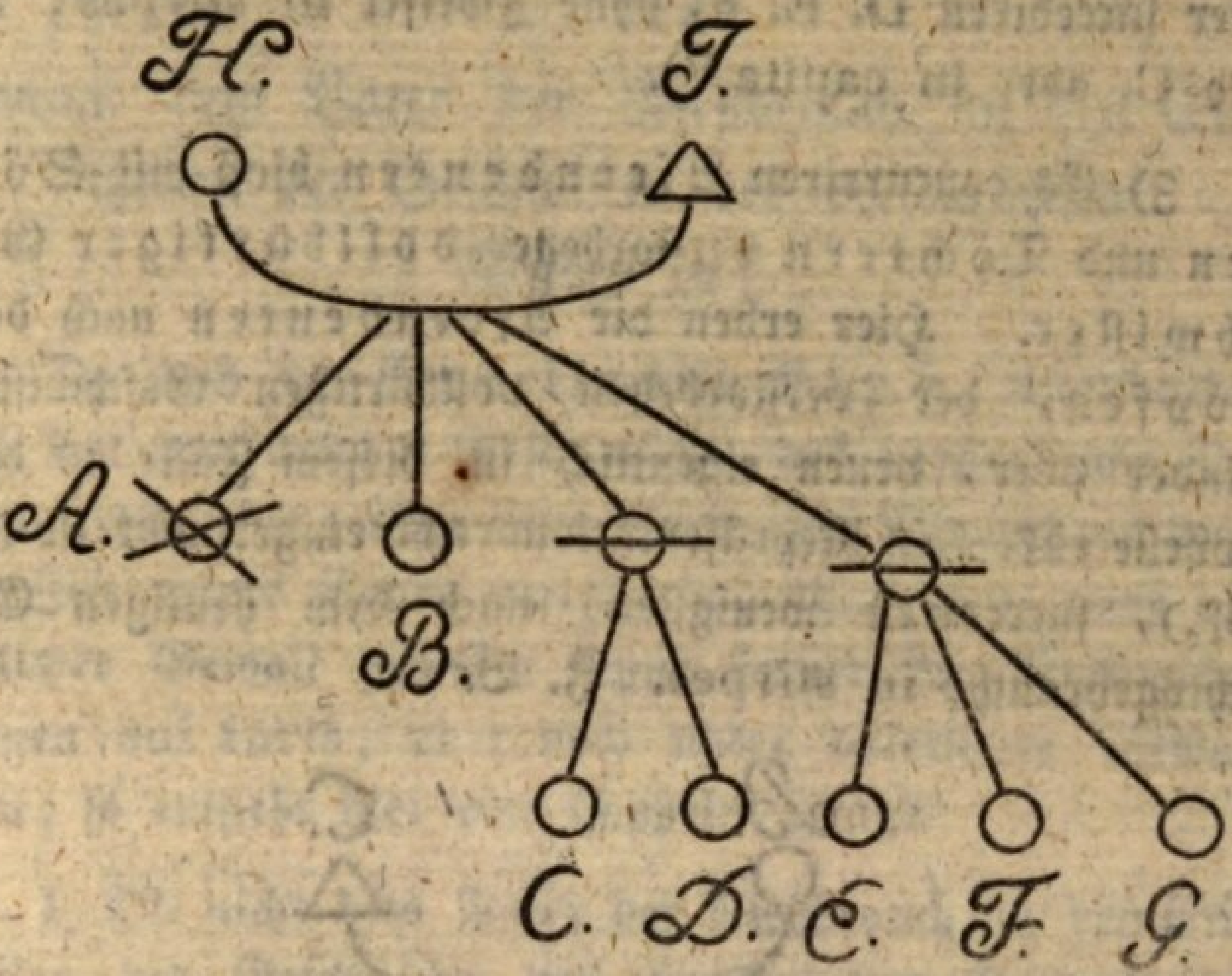
Statt, wie Rotgerſius [52]) aus unwiderleglichen Gründen dargethan hat. B. C. D. E. und F. theilen alſo die Erbſchaft unter ſich in gleiche Theile [53]).

2) Es concurriren Aſcendenten, Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder. Hier ſuccediren die Aſcendenten und leiblichen Geſchwiſter des Verſtorbenen nach den Köpfen. Der vollbürtigen Geſchwiſter Kinder aber, die nach der Nov. 118. Kap. 3. in dieſem Falle ausgeſchloſſen waren, erben nach der Nov. 127. Kap. 1. vermöge des Repräſentationsrechts nach den Stämmen. Z. B.

---

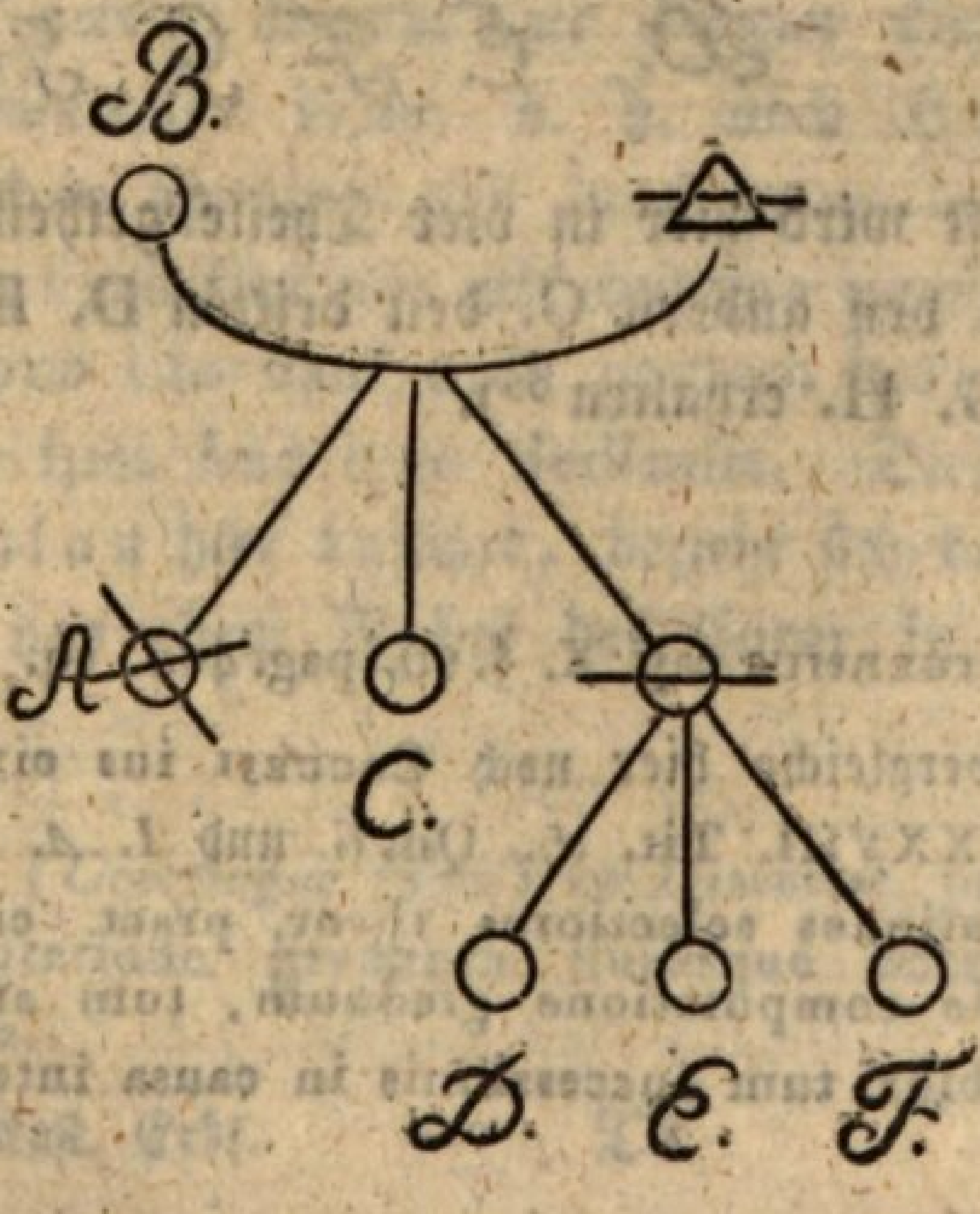
52) De success. legitima Cap. X. §. 51 — 67.

53) Eine andere Theilung macht Schrader in den Abhandlungen aus dem Civilrechte 1. B. Nr. V. §. 7. Er legt die Linealſucceſſion zum Grunde, vermindert dann die Portion der Aſcendenten verhältnißmäßig dergeſtalt, daß ein jedes der Geſchwiſter ſoviel bekomt, als demjenigen Aſcendenten, welcher am wenigſten erhält, übrig bleibt. Es iſt nun zwar nicht zu läugnen, daß eine ſolche Vertheilung der Billigkeit und den Regeln einer mathematiſchen Progreſſion mehr entſpreche, wenn ſie nur mit den klaren Worten der Nov. 118. Kap. 2.: **ut et ascendentium et fratrum** *singuli aequalem habeant portionem* übereinſtimmte. Eine andere Erbvertheilungsart zu ſubſtituiren, als welche der Geſetzgeber beſtimmt hat, iſt den Regeln der Interpretation nicht gemäß.



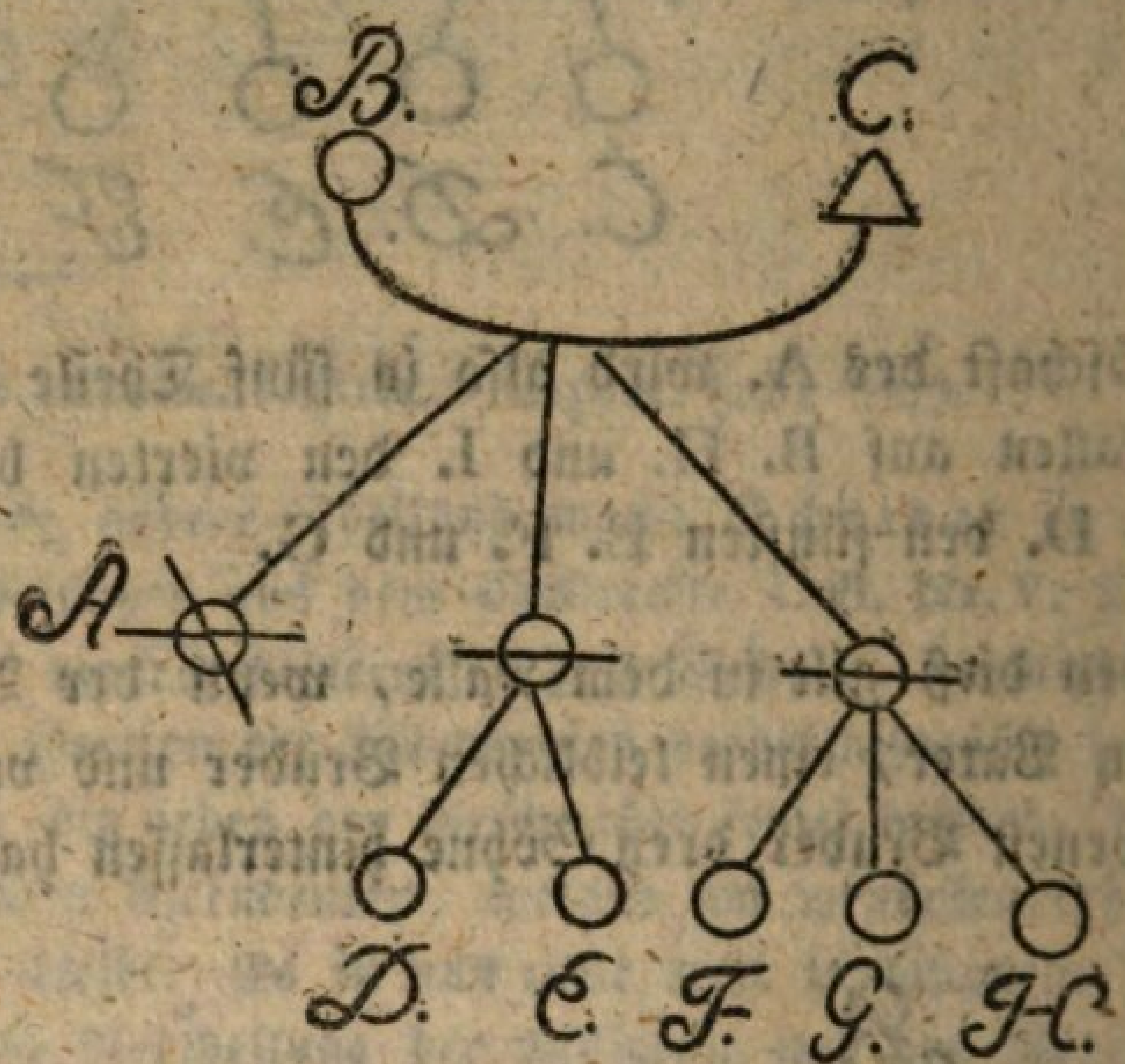
Die Erbſchaft des A. wird alſo in fünf Theile vertheilt. Drey fallen auf B. H. und I. den vierten bekommen C. und D. den fünften E. F. und G.

Eben dieß gilt in dem Falle, wenn der Verſtorbe⸗ne einen Vater, einen leiblichen Bruder und von einem verſtorbenen Bruder drey Söhne hinterlaſſen hat? Z. B.



Hier ſuccediren D. E. F. ohne Zweifel in stirpes; B. und C. aber in capita[54]).

3) Es concurriren Aſcendenten bloß mit Söhnen und Töchtern verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter. Hier erben die Aſcendenten nach den Köpfen, der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter Kinder aber, denen eigentlich in dieſem Falle in der Novelle 127. kein Repräſentationsrecht eingeräumt iſt (§. 167.), ſuccediren wenigſtens nach dem heutigen Gerichtsgebrauche in stirpes. Z. B.



Die Erbſchaft wird hier in vier Theile getheilt, wovon den einen B. den andern C. den dritten D. E. und den vierten F. G. H. erhalten[55]).

§. 174.

54) S. Rotgersius cap. X. §. 25. pag. 405. sq.

55) Man vergleiche hier noch Cocceji ius civ. controv. Lib. XXXVIII. Tit. 16. Qu. 6. und *I. A.* Hannesen lucubrationes selectiores theor. pract. circa doctrinam de computatione graduum, tum argumentum connubior. tum successionis in causa intestati attingent.

gent.

§. 174.
Kommt dem Vater der Nießbrauch an den Erbtheilen der Geſchwiſter des verſtorbenen Kindes zu?

Da nach der Novelle 118. Kap. 2. Aſcendenten mit den vollbürtigen Geſchwiſtern des verſtorbenen Deſcendenten erben, ohne Unterſchied, der Verſtorbene mag zur Zeit ſeines Todes sui iuris, oder noch unter väterlicher Gewalt geweſen ſeyn; ferner die Geſchwiſter mögen sui iuris, oder noch unter väterlicher Gewalt ſeyn; ſo entſteht hier eine doppelte Frage.

I. Ob nicht dem Vater der Nießbrauch an den Erbtheilen der Geſchwiſter des verſtorbenen Deſcendenten gebühre, wenn dieſe noch in der väterlichen Gewalt ſind? Dieſe Frage iſt nach den ausdrücklichen Worten der Novelle 118. Kap. 2. zu verneinen, wo Juſtinian ſagt: *οὐδεμίαν χρῆσιν ἐκ τῆς τῶν υἱῶν ἢ θυγατέρων μοίρας ἐν τούτῳ τῷ θέματι δυναμένου τοῦ πατρὸς ἑαυτῷ παντελῶς ἐκδικεῖν, ἐπειδὴ ἀντὶ ταύτης τῆς χρήσεως μέρος αὐτῷ τῆς κληρονομίας καὶ κατὰ δεσποτείας δίκαιον διὰ τοῦ παρόντος δεδώκαμεν νόμου.* d. h. nach Hombergk: *Neque* in hac specie *pater in filiorum aut filiarum parte ullum usumfructum sibi omnino vindicare queat,* quoniam pro illo usufructu partem hereditatis dominii iure ipsi hac lege dedimus. Dieſer Grund, den Juſtinian hier anführt, bezieht ſich darauf, daß der Vater nach dem Rechte des Coder in dem Falle

gent. (*Goettingae* 1736.) in Dissertat. prolusoria de computatione graduum huiusque doctrinae praestantia.

gar nichts erbte, da er mit Geſchwiſtern ſeines verſtorbenen Kindes concurrirte. Die Erbſchaft fiel hier an die Geſchwiſter, und der Vater erhielt weiter nichts, als den Nießbrauch [56]. *L. 7. §. 1. C. ad SCtum Tertull. L. 11. C. Commun. de Success.* (§. 112. S. 413. und §. 113.)

II. Ob nicht der Vater in dem Falle, da das verſtorbene Kind noch in väterlicher Gewalt war, den Nießbrauch von dem Vermögen deſſelben (peculio adventitio) behalte, woran er denſelben bey Lebzeiten des Kindes gehabt hat? Nach den angeführten Geſetzen des Codex wäre dieſe Frage zu bejahen. Allein ſollten jene Geſetze nicht durch die bey Nr. I. angeführten Worte der Novelle 118. Kap. 2. aufgehoben ſeyn? Dieß iſt unter den Rechtsgelehrten ſehr ſtreitig. Viele behaupten ſolches aus dem Grunde, weil die Aſcendenten mit den vollbürtigen Geſchwiſtern auf eine ſolche Art ſuccediren ſollen, daß jeder einen gleichen Theil von der Erbſchaft erhalten ſoll. Nun aber laſſe es die ratio aequalitatis nicht zu, daß ſich der Vater den Nießbrauch an dem Vermögen des verſtorbenen Kindes noch ferner anmaſſe [57]. Andere hingegen glauben, daß der

---

56) Man ſehe Kleinschrod Diss. de iure filiifamilias disponendi de peculiis, praes. *Ios. Mar.* Schneidt. (*Wirceburgi* 1784.) Cap. I. §. 6. und Höpfners Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 434. S. 430.

57) Dieſer Meinung ſind vorzüglich Cujacius in Recitation. in Tit. Cod. de legitim. hered. et in Tit. Cod. de bonis, quae liberis. Hunnius in var. Resolution. iur. civ. Lib. III. Tr. I. Qu. 33. Voet in Commentar. ad Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 11. Huber Praelection. ad Institut. Lib. III. Tit. de Suc-

Vater wenigſtens von dem Erbtheile, den die Mutter aus der Erbſchaft des verſtorbenen Kindes erhält, den Nießbrauch behalte, weil der Kaiſer in den angeführten Worten der Novelle 118. dem Vater nur den Nießbrauch an den Erbtheilen der mit ihm erbenden Kinder entzogen habe. In Rückſicht des Erbtheils der Mutter behalte alſo der Vater ſein Recht, welches ihm nach der *L. 7. §. 1. C. ad SCtum Tertull.* zuſtehe [58]). Endlich giebt es Rechtsgelehrten, welche behaupten, daß der Vater auch nach dem neueſten Römiſchen Rechte den Nießbrauch an dem peculio adventitio des verſtorbenen Kindes behalte, woran er denſelben bey Lebzeiten des Kindes gehabt hat, und mit der Mutter und den leiblichen Geſchwiſtern deſſelben bloß in die Proprietät zu gleichen Theilen ſuccedire [59]). Die Gründe für die-

ceſs. ab int. sec. Nov. 118. §. 11. und Koch Succ. ab int. §. 47.

58) Dieß behaupten vorzüglich Strauch in Diss. de succeſsione ascendentium §. 6. Fachinaeus in Controv. iuris Lib. VI. cap. 6. Richter in Tr. de iure et ord. succeſs. ab int. Sect. II. membr. I. nr. 3. Walch Introd. in controv. iur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. V. §. 11. und die Gebr. Overbeck in den Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien 2. Band. Medit. 79.

59) Dieſe Meinung vertheidigen Stryk de Succ. ab int. Diss. II. cap. I. §. 13. et 25. *Huld. ab* Eyben in Observat. theor. pract. ad Institut. Disquisit. XII. Obs. 8. (in Ejus *Script. iurid.* pag. 112.). *Arn.* Rotgersius de Succeſsione legitima cap. X. §. 18. pag. 397 – 400. Hofacker Princip. iur. civ. P. I. § 573. Malblanc in Princip. iur. sec. ord. Dig. Tom. II. §. 512. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 939. Not. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts. 2. B. §. 686. a. E.

ſe Meinung ſind allerdings erheblich, und verdienen hier ausführlich angeführt zu werden. Sie beſtehen darin.

1) Iſt es ein bekannter Rechtsſatz, daß der Nießbrauch erſt mit dem Tode des Uſufructuars, und nicht des Proprietars aufhört [60]).

2) Auch der Nießbrauch, welcher dem Vater an dem peculio adventitio ſeiner Kinder zuſteht, wird durch den Tod der Kinder nicht geendiget, ſondern der Vater behält ihn nach ausdrücklicher Vorſchrift der Geſetze auf Lebenszeit [61]).

3) Nach der Novelle CXVIII. Kap. 1. behält der Vater ſogar bey der Succeſſion der Deſcendenten, wenn ein filiusfamilias verſtirbt, und Kinder hinterläßt, den Nießbrauch von deſſelben Pekulium, und die Kinder erben nur die Proprietät. Sollten nun die Geſchwiſter bey der Succeſſion ihres Bruders ein gröſſeres Recht haben, als ſelbſt den Kindern des Erblaſſers zuſteht?

4) Sagt der Kaiſer in der Nov. 118. Kap. 2. nicht ausdrücklich, daß der Vater den Nießbrauch, den er ſchon bey Lebzeiten des verſtorbenen Kindes hatte, durch den Tod deſſelben verliehren ſolle; ſondern er ſoll ſich ſolchen nur an den Erbtheilen der Geſchwiſter ſeines Kindes nicht anmaſſen, wenn dieſe etwa noch in der väterlichen Gewalt wären. Er ſpreche alſo nur von Erwerbung eines neuen Nießbrauches [62]). Endlich

60) *L. 3. §. 1. C. de Uſufructu.*

61) *L. 1. C. de bonis matern. L. 4. C. de bon. quae liberis. L. 7. §. 1. C. ad SCtum. Tertull.*

62) Zur Beſtärkung dieſer Erklärung könnte auch noch das

5) wird auch dadurch die Succeſſionsgleichheit gegen die Abſicht des Geſetzes nicht gehindert, weil hier der Vater nicht in den Nießbrauch ſuccedirt, ſondern ihn bloß behält, ſo wie er ihn ſchon bey Lebzeiten des Kindes hatte. Die Succeſſion geſchieht alſo hier nur in die Proprietät, und in Anſehung derſelben haben alle ein gleiches Recht.

So wichtig indeſſen dieſe Gründe ſind, ſo läßt ſich doch auch Manches noch dagegen einwenden. Beſonders hat die erſtere Meinung immer das ſehr wichtige Argument für ſich, daß Juſtinian in der Novelle 118. Kap. 2. ausdrücklich ſagt: der Vater ſolle ſich ſchlechterdings keinen Nießbrauch weiter an den Erbtheilen ſeiner Kinder anmaſſen, mit denen er ſuccedirt, weil er für dieſen Nießbrauch einen Theil der Proprietät eigenthümlich erhält. Es iſt alſo ganz offenbar, daß Juſtinian dem Vater den Nießbrauch von den Erbportionen ſeiner Miterben darum abſpricht, weil er ihm keinen doppelten Vortheil zuwenden wollte. Dieſer Grund paßt auf beyde Fälle, es ſey von Behaltung eines ſchon gehabten, oder von Erwerbung eines neuen Nießbrauchs die Rede. Eben dieſer Grund der Succeſſionsgleichheit widerlegt auch zugleich die andere Meinung, nach welcher ſich der Vater

---

Zeugniß des griechiſchen Scholiaſten Theodorus zu Hülfe genommen werden, welcher in den Baſiliken Tom. VI. pag. 103. (edit. *Fabrot.*) Schol. b., ſagt: *καὶ ὀυδὲ προσπορίζουσι τοῖς γονεῦσιν αὐτῶν ὁι ἀδελφοὶ τὸν ὀυσοῦφρουκτον τȣ͂ ἁρμόζοντος (ἁρμόσαντος) αὐτοῖς μέρους ἐκ τῆς κληρονομίας τȣ͂ ἰδίου ἀδελφοῦ.* i. e. neque fratres usumfructum portionis sibi competentis ex hereditate fraterna parentibus suis *adquirunt.*

den Nießbrauch wenigſtens an dem Erbtheile ſoll zueignen dürfen, den die Mutter, als Miterbin aus der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Kindes erhält. Es iſt nun auch gar nicht inconſequent, wenn Juſtinian bey der Succeſſion der Deſcendenten dem Vater den Nießbrauch läßt, den er bey Lebzeiten des verſtorbenen Kindes an deſſelben peculio adventitio gehabt hat, weil hier der Vater nicht mit den Kindern des verſtorbenen Sohnes, wie dort mit den leiblichen Geſchwiſtern deſſelben, erbt 93).

§. 175.

Dritter Hauptfall:

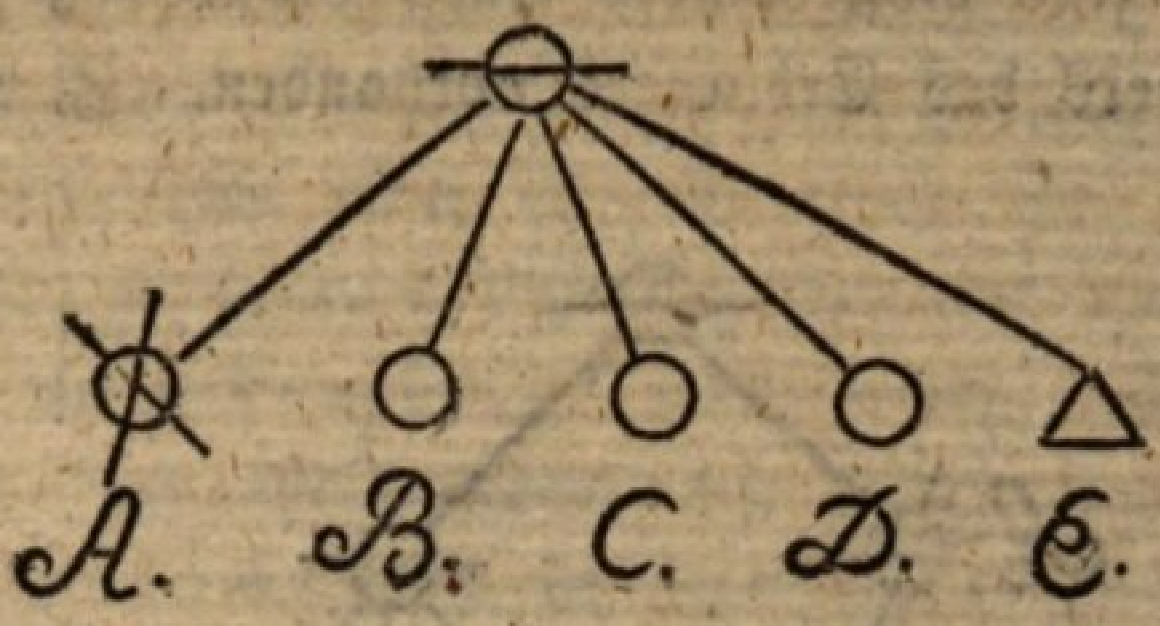
Wenn bloß vollbürtige Seitenverwandten der zweyten Claſſe vorhanden ſind.

III. Wenn endlich bloß vollbürtige Seitenverwandten der zweyten Claſſe concurriren, ſo ſind wieder drey Fälle zu unterſcheiden. Es ſind entweder bloß vollbürtige Geſchwiſter vorhanden, oder es concurriren vollbürtige Geſchwiſter mit vollbürtiger Geſchwiſter Kindern, oder es ſind bloß Söhne und Töchter verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter vorhanden.

1) Wenn der Verſtorbene bloß vollbürtige Geſchwiſter hinterläßt, ſo theilen ſie die Erbſchaft unter ſich nach den Köpfen. So wird z. B.

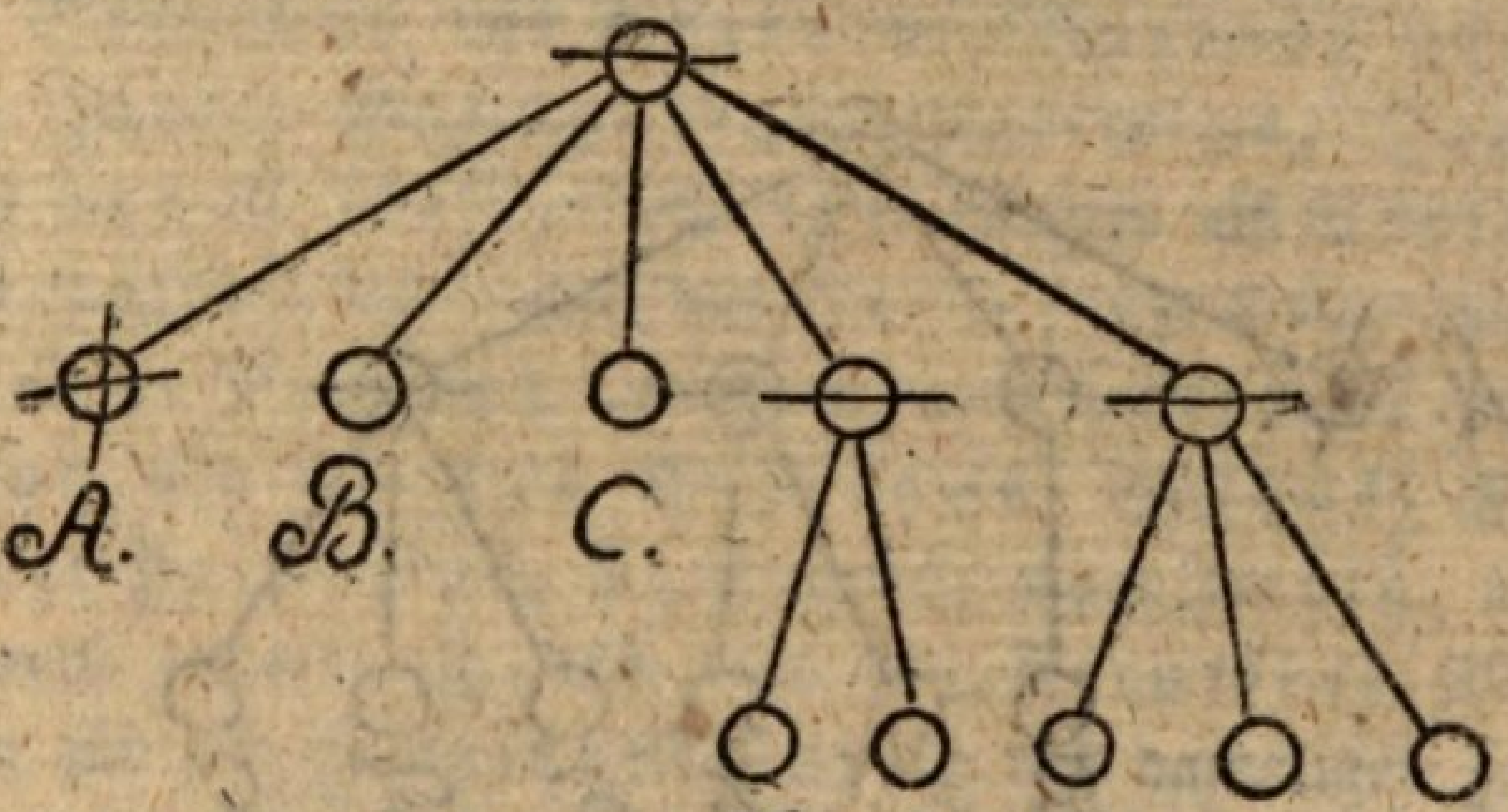
---

63) Man ſehe noch *Ant.* Perez Praelect. in Codicem Lib. VI. Tit. 56. nr. 7.



die Erbſchaft des A. unter die Geſchwiſter B. C. D. E. in vier gleiche Theile getheilt.

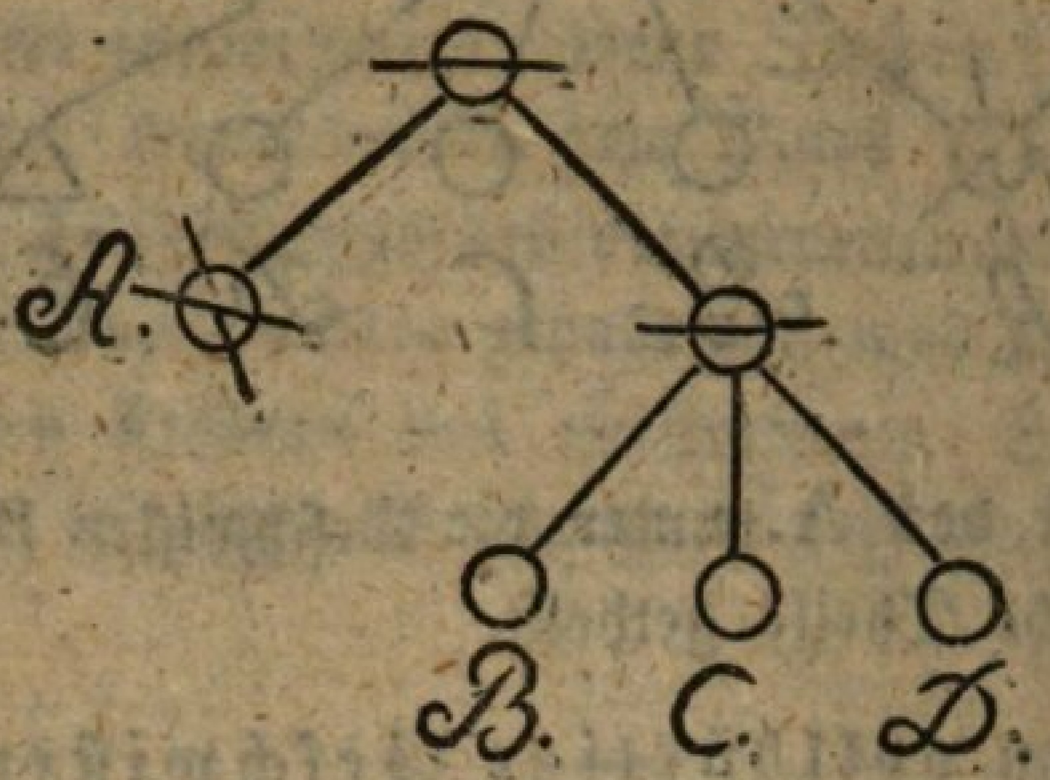
2) Wenn vollbürtige Geſchwiſter mit vollbürtiger Geſchwiſter Kindern concurriren, ſo erben die Geſchwiſter nach den Köpfen, die Geſchwiſter Kinder aber vermöge des Repräſentationsrechts nach den Stämmen. Z. B.



wenn A. ab inteſtato ſtirbt, ſo wird deſſelben Verlaſſenſchaft in vier Theile vertheilt, wovon den einen B. den andern C. den dritten D. und E. den vierten F. G. und H. bekommen.

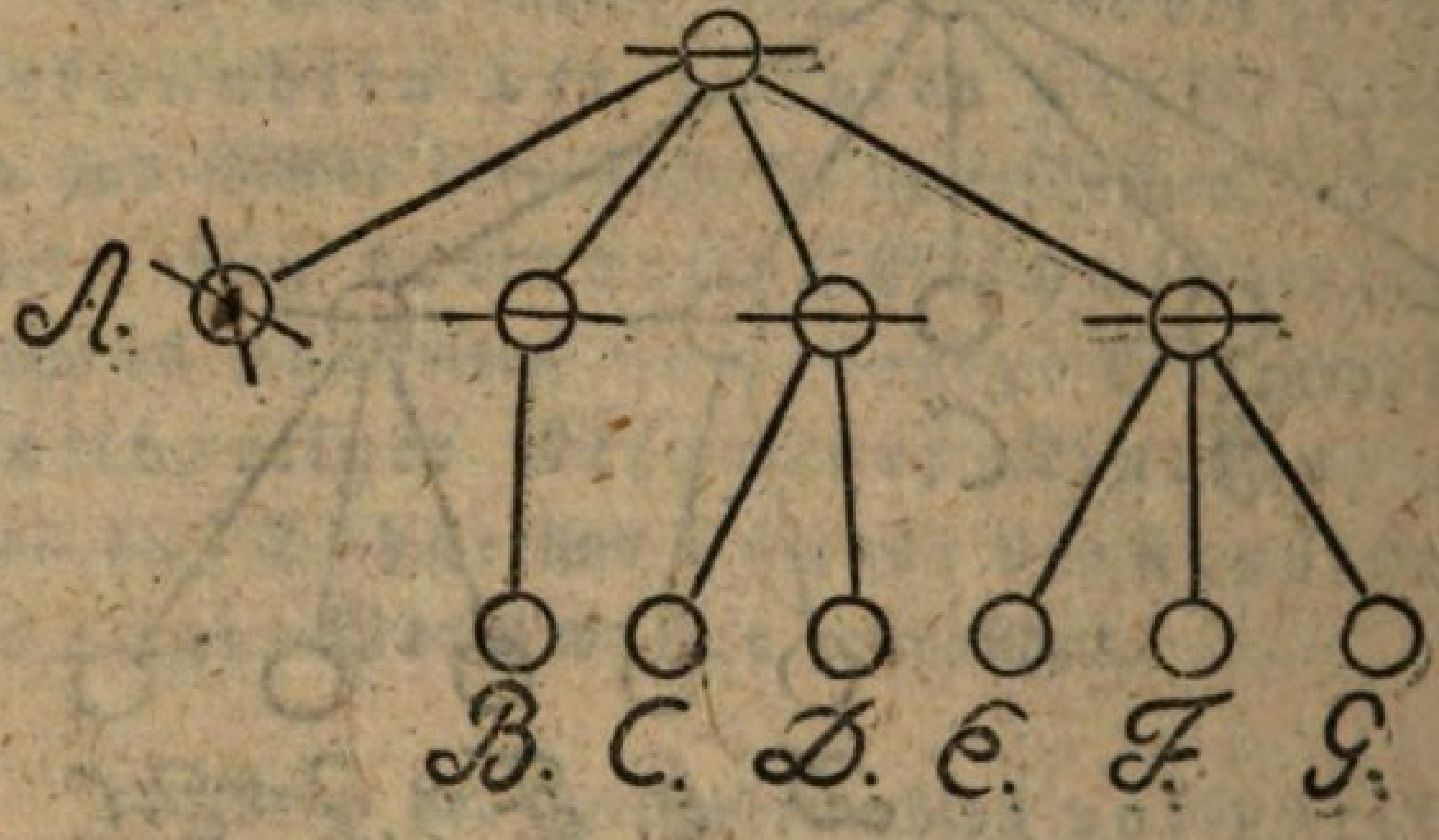
3) Hat der Verſtorbene keine vollbürtigen Geſchwiſter hinterlaſſen, ſo laſſen ſich folgende Fälle denken.

a) Es ſind bloß Kinder eines verſtorbenen vollbürtigen Bruders des Erblaſſers vorhanden. Z. B.



Hier iſt es auſſer Zweifel, daß die Bruderskinder in capita ſuccediren.

b) Es ſind Kinder von mehreren verſtorbenen Geſchwiſtern vorhanden. Z. B.



Hier iſt es ſtreitig, ob die Geſchwiſterkinder in Gemäßheit der Novelle 118. nach Stämmen oder nach Köpfen erben. Merkwürdig iſt der Streit zwiſchen den beyden alten Gloſſatoren Azo und Accurſius. Jener behauptete, daß die Brüderkinder, wenn ſie allein ſind, nach Köpfen ſuccedirten. Denn dieß ſey ſchon dem alten Röm. Rechte gemäß (§. 65.), und Juſtinian habe hierin nichts geändert. Accurſius hin-

gegen glaubte, es müſſe bey Geſchwiſterkindern, nachdem ihnen Juſtinian das Repräſentationsrecht gegeben hat, nun eben das Rechtens ſeyn, was von Enkeln gilt; ſie könnten alſo eben ſo, wie dieſe, anders nicht, als nach den Stämmen erben. Allein Azo erwiederte, die Geſchwiſterkinder hätten das Repräſentationsrecht nur in dem Falle nöthig, wenn ſie mit des Verſtorbenen Geſchwiſtern ſuccedirten. Nur in dieſem Falle habe es ihnen Juſtinian gegeben, damit ſie von jenen nicht ausgeſchloſſen werden möchten. Dieſer Grund falle weg, wenn ſie allein ſind. Hier hätten ſie alſo auch kein Repräſentationsrecht nöthig, ſie ſuccedirten folglich nach den Köpfen. Der Schluß von Enkeln gelte hier nicht, weil bey dieſen die Nähe des Grades nicht in Betrachtung komme. Beyde fanden zahlreiche Anhänger. Die Meinung des Azo vertheidigten Rofredus von Benevent, Jacobus Ardizo, Jacob. Butrigarius, Salicetus, Jacobus von Belviſo, doch keiner eifriger als Udalricus Zaſius[64]. Auf des Accurſius Seite traten Dynus, Jacobus de Arenis, Bartolus, Angelus und Paulus Caſtrenſis, Baldus, Raphael Fulgoſius, Alexander von Imola, und mehrere andere, ſo daß man des Accurſius Meinung für die gemeine Meinung des damaligen Zeitalters hielt[65].

---

64) Singular. Responſor. Lib. I. cap. 7. (*Operum* a *Io. Ud.* Zasio et *Ioach.* Mynsingero editorum, *Lugd.* 1550. f. Tom. IV. pag. 3. ſqq.)

65) Ausführlich mit allen Gründen für und wider haben dieſe Controvers erörtert *Val.* Forster de hereditatib. Lib. VIII. Cap. 3. *Reinh.* Bachovius ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XVI. Th. V. Lit. B. pag. 1051 —

Dieſer Streit wurde endlich nach der Meinung des Azo auf dem Reichstage zu Speyer im Jahre 1529. entſchieden, und dieſe reichsgeſetzliche Entſcheidung nicht nur dem Reichsabſchiede zu Speyer vom Jahre 1529. §. 31. eingerückt, ſondern auch darüber eine eigene Verordnung vom Carl V. in eben dem Jahre promulgirt [66], welche wörtlich ſo lautet:

"Wir Carl V. von Gottes Gnaden ꝛc. thun allen und jeglichen Churfürſten und Fürſten ꝛc. und ſonſt allen andern Unſern und des Reichs Unterthanen und Getreuen, in was Würden, Stands oder Weſen die ſeyn, zu wiſſen.

Als bisher durch die Rechtsgelehrten in Zweifel gezogen iſt, ob eines verſtorbenen Bruders oder Schweſter Kinder, deſſelben ihres Vaters oder Mutter Bruder oder Schweſter nachgelaſſene Erbſchaft unter ſich in die

---

1056. *Everard* Bronchorst Εναντιοφανων. Centur. III. Assert. 69. pag. 352 — 354. *Arn.* Vinnius select. iuris Quaestion. Lib. II. cap. 30. *Franc.* Hotomanus in Quaestionib. illustrib. Qu. XIV. *Helf. Ulr.* Hunnius in var. Resolution. iur. civ. Lib. III. Tr. I. Qu. 36. und unter den neuern Rechtsgelehrten *Arn.* Rotgersius de successione legitima cap. XII. §. 22. sqq. pag. 527. sqq. *Petr. de* Toullieu in Diss. de successione filiorum fratrum, ad Novellam CXVIII. cap. 3. (in Eius Collectaneis iuris civ. a *Io.* Wolbers editis. *Groeningae* 1737. 4. pag. 352 — 365;) und *Car. Frid.* Walch in Diss. de successione collateralium tertii gradus. *Ienae* 1783. §. 5. sqq. und in Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. V. §. 17.

66) S. die neue Sammlung der Reichsabſchiede (Frankfurt am Mayn 1747. f.) 2. Th. S. 301.

Häupter oder in die Stämme theilen ſollen: und darum in ſolchem Zweifel unter unſern und des Heil. Reichs Unterthanen, etwan viel Irrung, Widerwärtigkeit und Rechtfertigung, zu derſelben Unterthanen nicht geringem Nachtheil und Schaden erwachſen: Daß wir demnach, als Römiſcher Kaiſer, gemeinem Nutz zu gut ſolchen Zank, zukünftige Rechtfertigung und daraus fließenden Unrath zufürkommen, darinn gnädiglich geſehen, und mit Unſer und des Heil. Reichs Churfürſten, Fürſten und Stände zeitigem vorgehendem Rath geſetzt und geordnet haben, als Wir auch von Röm. Kaiſ. Macht hiermit wiſſentlich in obberührtem Fall ordnen und ſetzen. alſo: Wann einer unteſtirt abſtirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schweſter, ſondern ſeiner Brüder oder Schweſter Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdann dieſelben ſeines Bruders oder Schweſter Kinder in die Häupter, und nicht in die Stämm erben, und dem Verſtorbenen ihrer Vatter oder Mutter Bruder oder Schweſter dermaſſen zu ſuccediren zugelaſſen werden ſollen[67]."

§. 176.

Erörterung einiger ſtreitiger Fälle, die Succeſſion der vollbürtigen Geſchwiſterkinder betreffend.

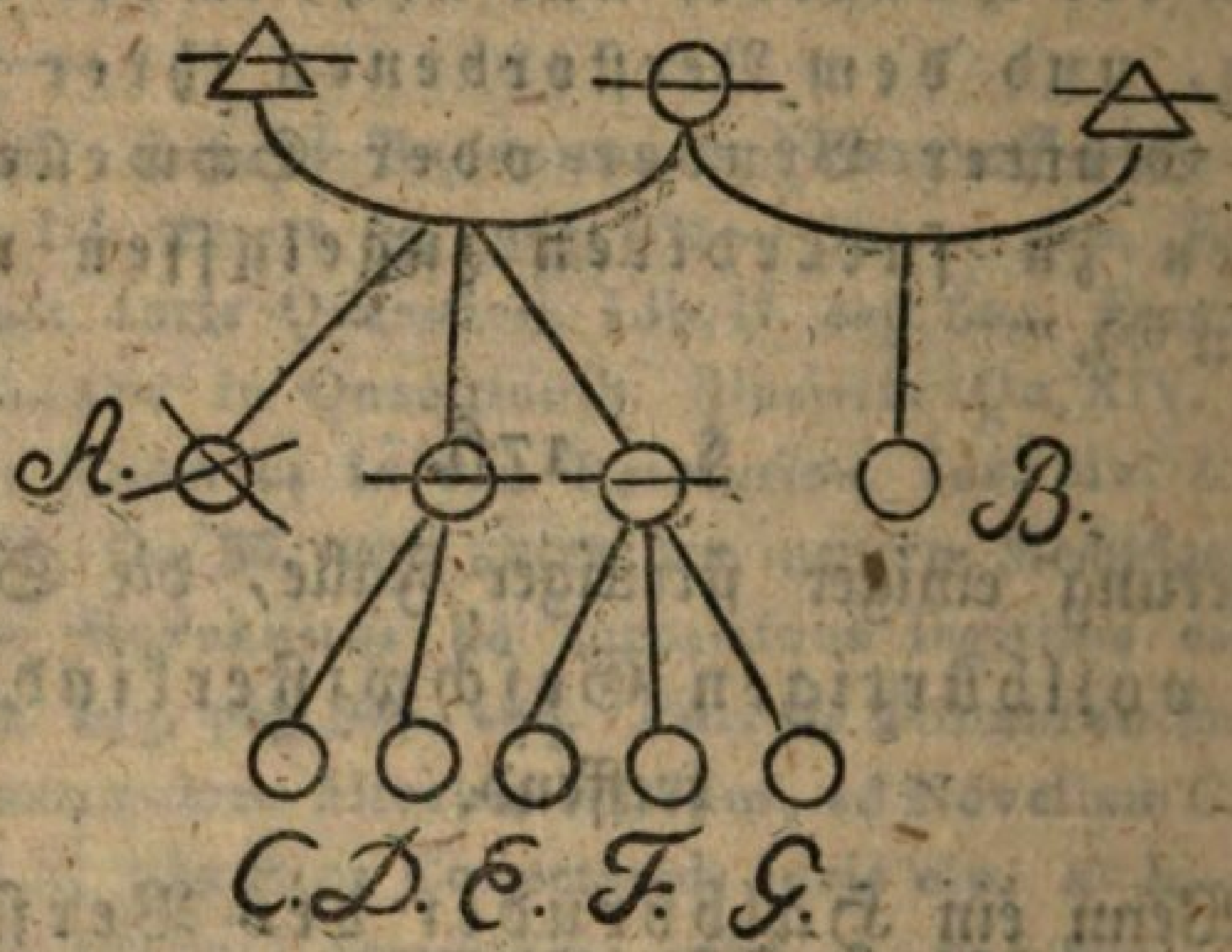
1) Wenn ein Halbbruder des Verſtorbenen mit ihnen concurrirt.

Doch weit gefehlt, daß durch jenes Reichsgeſetz der Streit über die Inteſtaterbfolge der Geſchwiſterkin-

67) Man ſehe auch Gerſtlachers Handbuch der teutſchen Reichsgeſetze Th. X. S. 2483.

der unter den Rechtsgelehrten gänzlich wäre beygelegt worden. Es iſt daher wohl der Mühe werth, die einzelnen möglichen Fälle noch genauer zu erörtern, um das Verhältniß des deutſchen Geſetzes zur Röm. Novelle deſto richtiger zu beſtimmen. Da nämlich das Reichsgeſetz ausdrücklich nur von dem Falle redet, wenn der ohne Teſtament Verſtorbene keinen Bruder oder Schweſter, ſondern bloß ſeiner Brüder oder Schweſter Kinder in ungleicher Zahl hinterläßt; ſo entſteht

I. die Frage, ob die vollbürtigen Geſchwiſterkinder auch in dem Falle in capita ſuccediren, wenn ein Halbbruder des Verſtorbenen vorhanden iſt, oder ob nicht vielmehr in dieſem Falle eine Succeſſion nach Stämmen Statt finde? Man ſtelle ſich folgendes Schema vor Augen.



Hier iſt zwar ſoviel gewiß, daß die vollbürtigen Geſchwiſterkinder den Halbbruder B. des Verſtorbenen ausſchließen. Allein es fragt ſich, ob ſie ihn vermöge des Repräſentationsrechts oder *iure ordinis* aus-

ſchließen? Dieſe Frage iſt ſehr ſtreitig. Viele [68]) behaupten das Erſtere, und eben ſo viele [69]) auch das

68) Stryk de Success. ab int. Diss. III. cap. I. §. 12. 17. et 18. Bachov ad *Treutlerum* c. l. pag. 1056. *Claud.* Cantiuncula Paraphras. Instit. Lib. III. Tit. 2(pag. 621. *Corn. van* Eck Princip. iuris civ. sec. ord. Digestor. Lib, XXXVIII. Tit. 17. pag. 271. in fin. *de* Cocceji in jure civ. controv. Lib. XXXVIII. Tit. 15. Qu. 5. Titius in iure privato Rom. germ. Lib VII. cap. I. §. 23. Vinnius in Select. iur. Quaestion. Lib. II. cap. 30. pag. 235. Westenberg Princip. iuris sec. ord. Institut. Lib. III. Tit. de Success. ab int. sec. ord. Nov. 118. §. 105. *Petr. de* Toullieu in Diss. de successione filiorum fratrum §. 10. sqq. Boehmer Introduct. in ius Dig. Lib. XXXVIII. Tit. 17. de modo succ. ab int. sec. Nov. 118. §. 14. *Phil. Iac.* Heisler Diss. de fratrum germanorum liberis sive cum fratre defuncti unilaterali, sive cum fratris unilateralis filiis, sive cum thiis defuncti concurrant, sec. Nov. 118. cap. 3. iure repraesentationis in stirpes succedentibus. *Halae* 1775. Cap. 2. *Ios. Mar.* Schneidt System. successionis collateralium ab intestato sec. ius Roman. tum antiquum tum novum. *Wirceb.* 1781. Cap. II. §. 7. nr. IV. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 830.

69) *Franc.* Balduinus Comment. in libros IV. Institut. ad §. 4. de legit agnat. success. p. 415. *Arn.* Rotgersius de successione legitima cap. XI. §. 11. sq. et c. XII. §. 55. sq. *Ge. Frid.* Deinlin Observation. iur. miscellan. cap. IV. de dubiis quibusdam in successione ab intestato collateralium in capita. *Altorſii* 1743. §. 5. Voet in Commentar. ad Pandect. Lib. XXXVIII. Tit. ad SCtum Tertull. §. 16. Walch Introduct. in controvers. iur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. 5. §. 15. Koch Succ. ab int. §. 78. Schol. I. pag. 138. sq. *Lud. God.* Madihn Princip. iur. Rom. de Succession. §. 46.

Letztere, und jede Parthey glaubt, ihre Anſicht durch das deutſche Reichsgeſetz beſtärken zu können.

§. 177.

Fortſetzung.

Es kommt hier auf zwey Fragen an.

1) Was ſagt die Novelle über dieſen Fall?

2) Stimmt das Reichsgeſetz mit der Novelle überein, oder nicht?

Die erſte Frage betreffend, ſo ſetzt Juſtinian im 3. Kap. welches von der Erbfolge der Seitenverwandten handelt, drey Ordnungen (τάξεις) feſt. Zuerſt ruft er nämlich die vollbürtigen Brüder und Schweſtern zur Erbſchaft, welche er auch ſchon in dem vorigen Kapitel zugleich mit den Aſcendenten zugelaſſen hatte. Sind dieſe nicht vorhanden, ſo beruft er in der zweyten Ordnung (ἐν δευτέρᾳ τάξει) die halbbürtigen Brüder und Schweſtern, ſie mögen halbbürtig durch den Vater oder durch die Mutter allein ſeyn. Nun kommt er auf die Geſchwiſterkinder, deren er weder bey der erſten noch andern Claſſe Erwähnung gethan hatte. Da dieſe nach dem ältern Rechte, als in dem dritten Grade verwandt, ſelbſt von den halb-

---

not. a. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1425. Hellfeld in jurispr. for. Tom. II. §. 1653. Malblanc Princip. iur. Rom. secund. ord. Dig. P. III. §. 783. Thibaut Syſt. des Pand. Rechts 2. B. §. 686. Hufeland Lehrbuch des Civilrechts. 2. B. §. 1075. Weber Erläuterungen der Pandecten. 2. B. §. 1650. nr. 15. Zachariä Inſtitutionen des Röm. Rechts. S. 666.

bürtigen Geſchwiſtern ausgeſchloſſen wurden [70]; ſo verordnet nun Juſtinian, daß ſie mit ihres Vaters oder ihrer Mutter Brüdern oder Schweſtern zur Erbſchaft gelangen, und ſo viel ihrer ſind, die von einem Bruder oder einer Schweſter des Verſtorbenen abſtammen, einen ſolchen Theil von der Erbſchaft bekommen ſollen, als ihr Vater oder ihre Mutter erhalten hätte, wenn er oder ſie noch am Leben wäre.

Dieß iſt die wichtige Stelle, in welcher Juſtinian den Geſchwiſterkindern das, wenn gleich nicht ausdrücklich genannte, Repräſentationsrecht ertheilet hat, vermöge deſſen ſie, wie es in der Folge noch deutlicher bezeichnet wird, in die Stelle ihrer verſtorbenen Eltern eintreten, und ſolchergeſtalt, aus dem dritten in den zweyten Grad verſetzt, mit den Geſchwiſtern des Verſtorbenen erben können. Denn die successio in stirpes iſt dem Repräſentationsrechte eigen [71]). Es iſt nöthig, die Worte des griechiſchen Textes ſelbſt vor Augen zu ſtellen, welche alſo lauten:

Εἰ δὲ τῷ τελευτήσαντι ἀδελφοὶ ὑπεῖησαν, καὶ ἑτέρου ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς προτελευτησάντων παῖδες, κληθήσονται πρὸς τὴν κληρονομίαν ἤτοι μετὰ τῶν πρὸς πατρὸς καὶ πρὸς μητρὸς θείων, ἀῤῥένων δὲ καὶ θηλειῶν· καὶ ὅσοι δὴ ποτε ἂν ὦσι, τοσοῦτον ἐκ τῆς κληρονομίας λήψονται μέρος, ὅσον ὁ αὐτῶν γονεύς ἤμελλε λαμβάνειν εἰ ἐπέζησεν [72]). d. h. Quodsi defunctus fratres habeat, et

---

70) §. 5. *I. de legit. agnator. success.* *L.* 15. §. 2. *et* 3. *Cod. de legitim. heredib.*

71) Gmelin histor. repraesentation. §. 15.

72) Die *Basilica* Tom. VI. pag. 95. nach Fabrot ſtimmen hiermit wörtlich überein.

alterius fratris vel sororis praemortuorum liberos: hi cum patruis et avunculis [75]), masculis et feminis, ad hereditatem vocabuntur, et quotcunque tandem sint, tantam ex hereditate partem capient, quantam parens eorum fuisset habiturus, si vixisset.

Daß dieſe Concurrenz der Geſchwiſter die Urſache geweſen, warum Juſtinian den Geſchwiſterkindern das Repräſentationsrecht gegeben hat, damit ſie nämlich nicht fernerhin von den Geſchwiſtern des Erblaſſers ausgeſchloſſen werden möchten, iſt wohl nicht zu läugnen. Da jedoch Juſtinian den vollbürtigen Geſchwiſtern den Vorzug vor den Halbgeſchwiſtern eingeräumt hat; ſo gehören nun Geſchwiſterkinder, wenn ſie ſich des Repräſentationsrechts bedienen, zu derjenigen Claſſe, zu welcher ihr Vater oder Mutter gehört hätte, wenn ſie noch lebten; alſo zur erſten Ordnung der Seitenverwandten, wenn der Aſcendent, in deſſen Stelle ſie eintreten, ein leiblicher Bruder oder eine vollbürtige Schweſter des Verſtorbenen geweſen wäre, und zur andern Ordnung, wenn dieſer Aſcendent ein halbbürtiger Bruder, oder eine halbbürtige Schweſter des Verſtorbenen geweſen wäre. Aus dieſem Princip entſcheidet nun Juſtinian zwey einander entgegengeſetzte Fälle, nämlich

a) wenn

75) Der griechiſche Ausdruck θεῖοι, oder, wie die Vulgata und Hombergk haben, *Thii*, bezeichnet und begreift unter ſich die patrui, avunculi, amitae und materterae. S. §. 3. *I. de gradib. cognation.* und *L.* 42. §. 2. *Cod. de Episcop. et cleric.* Den Grund dieſer Benennung erklärt Simplicius Commentar. in Enchirid. *Epicteti.* Cap. 5. S. Rotgersius Cap. XII. §. 13. pag. 518—520. und Rittershusius Iur. Iustinian. P. VII. Cap. 13. §. 10.

a) wenn eines verſtorbenen vollbürtigen Bruders Kinder mit noch lebenden halbbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen concurriren, es ſey nun, daß ſie durch den Vater oder durch die Mutter mit dem Verſtorbenen verwandt ſind.

b) Wenn ein vollbürtiger Bruder des Verſtorbenen mit eines zuvor verſtorbenen halbbürtigen Bruders Kindern concurrirt.

In dem erſten Falle ſollen zu Folge jenes Princips des vollbürtigen Bruders Kinder den Halbbrüdern ihres Vaters vorgezogen werden, wenn ſie gleich im dritten Grade ſtehen, ſo wie ihr Vater wäre vorgezogen worden, wenn er noch am Leben wäre. In dieſem aber ſollen die Kinder des Halbbruders von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, ſo wie ihr Vater auch wäre ausgeſchloſſen worden, wenn er noch lebte. Es gehören hierher folgende Worte:

Ὅθεν ἀκόλουθόν ἐστὶν ἵνα εἰ τυχὸν ὁ προτελευτήσας ἀδελφὸς, οὗ οἱ παῖδες περίεισι, δὶ ἑκατέρου γονέως τῷ νῦν τελευτήσαντι προσώπῳ συνήπτετο, οἱ δὲ περιόντες ἀδελφοὶ διὰ [74] τοῦ πατρὸς μόνου τυχὸν ἢ τῆς μητρὸς αὐτῷ συνήπτοντο· προτιμηθῶσιν οἱ τούτου παῖδες τῶν ἰδίων θείων, εἰ καὶ [75] τρίτου εἰσὶ [76] βαθμοῦ [εἴτε πρὸς πατρὸς εἴτε πρὸς μητρὸς εἴησαν οἱ θεῖοι [77]), καὶ

---

74) *Basilica* T. VI. pag. 95. bey Fabrot leſen παρὰ τοῦ πατρὸς.

75) *Basilica* haben κἂν τρίτου.

76) *Bas.* ὦσι βαθμοῦ.

77) In den Baſiliken und bey Haloander lautet dieſe Stelle alſo: εἴτε προς πατρὸς εἴησαν οἱ θεῖοι, εἴτε πρὸς μητρός.

εἴτε ἄῤῥενες εἴτε θήλειαι] ὥσπερ ὁ αὐτῶν γονεὺς προετιμᾶτο, εἰ περιῆν. Καὶ ἐκ τῶν ἐναντίων, εἰ ὁ μὲν περιὼν ἀδελφὸς ἐξ ἑκατέρου γονέως συνάπτεται τῷ τελευτήσαντι, ὁ δὲ προτελευτήσας, δι' ἑνός γονέως συνήπτετο· τοὺς τούτου παῖδας ἐκ τῆς κληρονομίας ἀποκλείομεν, ὥσπερ καὶ αὐτὸς εἰ περιῆν, ἐξεκλείετο. oder nach Hombergks Ueberſetzung: Unde *conſequens eſt*, si forte praemortuus frater, cuius liberi superſunt, *per utrumque parentem* defunctae perſonae coniunctus fuerit, ſuperſtites vero fratres *per patrem* forte ſolum aut *matrem* illi coniungantur: *ut liberi eius patruis ſuis praeferantur, etſi tertio gradu ſint*, (ſive paterni ſive materni ſint thii, ſive maſculi ſive foeminae) *ſicut pater ipſorum praelatus fuiſſet. ſi vixiſſet.* Contra ea, ſi ſuperſtes frater *per utrumque parentem* defunctum cognatione attingat, qui vero praemortuus eſt, per unum parentem conjungatur, *liberos eius ab hereditate excludimus, quemadmodum et ipſe, ſi viveret, excluderetur.*

Aus dieſer Stelle erhellet nun zwar 1) allerdings ſoviel ganz klar, daß des vollbürtigen Bruders Kinder den Halbbruder des Verſtorbenen iure ordinis ausſchließen, wenn ſie gleich im dritten, und alſo in einem entfernteren Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, als der halbbürtige Bruder deſſelben. Denn letzterer gehört zum ſecundus ordo, wie Juſtinian ſagt, oder eigentlich zur dritten Claſſe. Dieſe praerogativa ordinis erkennet auch der griechiſche Scholiaſt Theodorus in den Baſiliken[78]) an, wenn er

α) Schol. c. ſagt: Οἱ ἐκ τῶν αὐτῶν γονέων φύν-

---

78) Tom. VI. pag. 103. edit. *Fabroti.*

τες ἀδελφοὶ πρώτην ἔχουσι τάξιν εἰς τὸ κληρονομῆσαι τὸν ἴδιον ἀδελφὸν ἄλλων ἀδελφῶν προκειμένων, μὴ ὑπόντων ἀμφιθαλῶν, πλὴν εἰ μὴ ὕπεισι παῖδες ἑτέρου ἀδελφοῦ αὐτȣ ὁμομητρίȣ καὶ ὁμοπατρίȣ· Κἀκεῖνοι γὰρ ὁμοῦ καλοῦνται, τουτέστιν οἱ ἀδελφοὶ καὶ οἱ παῖδες τȣ ἀμφιθαλοῦς ἀδελφοῦ, εἰς τὰ τȣ τελευτῶντος, αὐτῶν μὲν ἀδελφοῦ, ἐκείνων δὲ θείου· εἰ δὲ μὴ ὕπεισιν ἀμφιθαλεῖς ἀδελφοὶ, ἢ παῖδες ἀδελφῶν τοιοῦτον, δηλονότι τότε οἱ ἐκ διαφόρων γονέων ἀδελφοὶ κληρονομοῦσι τὸν ἀποθανόντα ἀδελφόν. i. e. Fratres iisdem parentibus nati *primum habent ordinem* in ſucceſſione fratris ſui, ſi alii quoque fratres non germani exſtent, niſi ſi et alius fratris eodem patre ac matre nati liberi adſint: *namque et hi ſimul vocantur*, id eſt, *fratres germanique fratris liberi in bona defuncti, illorum quidem fratris, horum vero patrui.* Quodſi neque fratres germani, neque huius generis fratrum filii exiſtant, *tunc ſcilicet fratres ex diverſis parentibus nati mortuo fratri ſuccedunt.* Derſelbe ſagt ferner

b) Schol. d. Ἐάν τις τελευτήσῃ ἐπὶ ἀδελφῷ ἐκ διαφόρων γονέων ὑπάρχοντι, καὶ ἐπὶ υἱοῖς ὁμομητρίου καὶ ὁμοπατρίου 79) ἀδελφοῦ, οἱ τεκνά-

79) Die Worte καὶ ὁμοπατρίȣ fehlen bey Fabrot, ſie müſſen aber aus des *Conſtant.* Harmenopuli Πρόχειρον νομων (manuale Legum) Lib. V. Tit. 8. §. 13. um ſo mehr ergänzt werden, da Harmenopulus blos aus den Scholien des Theodorus ſchöpfte, wie *Guil. Otto* Reitz ad *Harmenop.* c. l. not. 8. (in *Supplem. novi Theſ. Meerman.* Tom. VIII. pag. 288.) bemerkt hat. Eben dieſer Reitz rügt es mit Recht,

δελφοὶ προτιμῶνται τοῦ ἀδελφοῦ εἰς κληρονομίαν αὐτοῦ· καὶ γὰρ οἱ ἀπὸ τῶν αὐτῶν γονέων, θεῖοι, προτιμῶνται τῶν ἐκ διαφόρων ὄντων γονέων ἀδελφοπαίδων [80]). Ἴστεον δὲ ὅτι ἀδελφῶν μὴ ὑπόντων, τότε οἱ ἐκ διαφόρων [81]) γονέων ἀδελφοὶ κληρονομοῦσι τὸν ἐξ ἑνὸς γονέως ὄντα ἀδελφὸν αὐτῶν. i. e. Si quis decesserit, relicto fratre ex diversis parentibus genito, et liberis fratris eodem patre ac matre nati, fratris liberi praeferuntur fratri ipsi in illius hereditate: *nam et thii ex iisdem parentibus praeferuntur liberis fratrum ex diversis parentibus genitorum.* Sciendum autem, non exstantibus fratribus germanis, nec huiusmodi fratrum liberis, *tunc fratres ex diversis parentibus succedere fratri ex alterutro parente.*

Noch ein ſehr bündiges Argument giebt uns jedoch die Novelle ſelbſt. Denn indem Juſtinian die dritte Claſſe der Collateralerbfolge anordnet, ſagt er ausdrücklich, ſie ſolle dann erſt eintreten: Si defunctus neque fratres, neque *fratrum liberos*, ut diximus, reliquerit, wenn gleich in dieſer Claſſe auch Perſonen zur Erbfolge gerufen ſind, die mit den Geſchwiſterkindern

---

not. 27. pag. 290. daß jene Worte von Fabrot überſehen worden ſind.

80) Die Richtigkeit dieſer Leſeart beſtätigt auch *Ge.* D'Arnaud Variar. Conjecturar. Lib. II. cap. 4. in fin. pag. 252.

81) Fabrot lieſet hier ganz unrichtig: διαφορων ἀδελφῶν κληρονομοῦσι, wie auch Reitz ad *Harmenopulum* c. I. not. 29. *Thes. Meerm. Supplem.* Tom. VIII. pag. 290. bemerkt hat.

in gleichem Grade ſtehen. Es beweiſen aber doch auch

2) die Worte unde consequens est, etc. eben ſo deutlich, daß des vollbürtigen Bruders Kinder dieſe praerogativa ordinis anders nicht erhalten können, als dadurch, daß ſie in die Stelle ihres verſtorbenen Vaters oder Mutter eintreten, und hierdurch denſelben Grad und Erbtheil erhalten, den ihr verſtorbener Parens gehabt und erhalten hätte, wenn er noch lebte. Es iſt alſo ohne Zweifel auch das Repräſentationsrecht, mit deſſen Hülfe ſie den Halbbruder des Verſtorbenen ausſchließen, weil ſie ſonſt, als Seitenverwandte des dritten Grades, von demſelben ausgeſchloſſen werden würden; welches Juſtinian durch das ihnen ertheilte Repräſentationsrecht verhüten wollte. Da jedoch

3) das Repräſentationsrecht nur in derſelben Claſſe wirkt, zu welcher der Aſcendent gehört, in deſſen Stelle die Bruders oder Schweſter Kinder eintreten; ſo folgt daraus weiter, daß ſolches den Kindern eines verſtorbenen Halbbruders nicht zu ſtatten kommt, wenn ſie mit einem vollbürtigen Bruder des Verſtorbenen concurriren. Denn da ſie, wie ihr Vater, zur folgenden Ordnung gehören; ſo würden ſie, ſelbſt auf das Repräſentationsrecht geſtützt, doch eben ſo gut durch den vollbürtigen Bruder des Verſtorbenen von der Erbfolge ausgeſchloſſen werden, als ihr Vater wäre ausgeſchloſſen worden, wenn er noch lebte, weil der Repräſentant nicht mehr Recht haben kann, als der Repräſentirte ſelbſt gehabt haben würde.

Aus dieſen Gründen würden alſo die Kinder eines vollbürtigen Bruders oder Schweſter, wenn ſie auch nicht mit vollbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen,

ſondern nur mit ſolchen Brüdern oder Schweſtern deſſelben concurriren, die entweder durch den Vater, oder durch die Mutter allein mit dem Erblaſſer verwandt ſind, nach den Worten und Geiſt der Novelle 118. Kap. 3. nicht nach den Köpfen, ſondern nach den Stämmen erben.

§. 178.

Gründe für die Successio in capita.

Diejenigen, welche der entgegengeſetzten Meinung ſind, der ich noch ſelbſt in der erſten Ausgabe huldigte, verſtehen freylich die Stelle Unde consequens est, ganz anders [82]). Sie läugnen, daß ſie auf die unmittelbar vorhergehende Periode gehe, wo von dem Repräſentationsrechte die Rede war. Sie beziehe ſich vielmehr auf die von Juſtinian feſtgeſetzten beyden erſten Claſſen der Seitenverwandten, deren erſte er den vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Söhnen und Töchtern, die andere aber den halbbürtigen Geſchwiſtern und deren Söhnen und Töchtern angewieſen hat. Von einem Repräſentationsrechte ſey hier keine Rede, ſondern der Sinn der Stelle, in Verbindung mit den vorhergehenden und nachfolgenden Worten, gehe vielmehr dahin. "Da die vollbürtigen Geſchwiſter und deren Söhne und Töchter zur erſten Claſſe der Seitenverwandten, die Halbgeſchwiſter und deren Kinder hingegen zur andern Claſſe gehören, und zwar ſo, daß die Geſchwiſterkinder in der ihnen angewieſenen Ordnung auch ſogar, vermöge des ihnen ertheilten Repräſentationsrechts, mit des Verſtorbenen Geſchwiſtern ſelbſt ſuccediren, wenn ſie gleich entfernteren Grades

82) S. Rotgersius Cap. XII. §. 53. pag. 551. sqq.

ſind; ſo folgt hieraus, daß die Halbgeſchwiſter des Verſtorbenen auch von den Kindern eines vollbürtigen Bruders, ſo wie die Kinder eines verſtorbenen Halbbruders von dem vollbürtigen Bruder des Erblaſſers ausgeſchloſſen werden, weil die andere Claſſe der Seitenverwandten nicht eintreten kann, ſo lange noch Perſonen, die zur erſten Claſſe gehören, vorhanden ſind." Wie wenig hier der Geſetzgeber an ein Repräſentationsrecht gedacht habe, lehre das von ihm ſelbſt angeführte Beyſpiel. Die Kinder eines verſtorbenen leiblichen Bruders ſollen des Verſtorbenen Halbbruder ausſchließen. Wie könnte hier eine successio in stirpes Statt finden, da zu jeder successio in stirpes wenigſtens zwey Stämme erfordert werden? Dieß ſey eine ſo apodictiſche unumſtößliche Wahrheit, ſagt Rotgerſius [83]) zu wiederholten Malen, ut ne quidem Deus ipse omnipotens efficere possit, ut in illo casu, qui in versiculo *Unde consequens* extat, fiat in stirpes hereditatis divisio. Daß hier blos vom iure ordinis und nicht von einem Repräſentationsrechte die Rede ſey, erhelle noch weiter daraus, weil Juſtinian den Söhnen und Töchtern vollbürtiger Geſchwiſter das Repräſentationsrecht nur in dem Falle ertheilt habe, da ſie cum *propriis suis thiis*, d. h. mit ihres verſtorbenen Vaters oder ihrer verſtorbenen Mutter Brüdern oder Schweſtern ſuccediren, um nicht von dieſen, wie ehemals, ausgeſchloſſen zu werden [84]). Nun aber ſeyen ja

83) Cap. XII. §. 58. pag. 558. und §. 61. pag. 561.

84) Die Worte des 3. Kap. der Nov. 118. ἀλλὰ καὶ αὐτοῖς τοῖς τῶν ἀδελφῶν παισὶ τότε ταύτην τὴν ἐνεργεσίαν παρέχομεν, ὅτε μετὰ των ἰδίων κρίνονται θείων, ἀῤῥενων τε καὶ θη-

die vollbürtigen Geſchwiſterkinder nicht mit dem Halbbruder des Verſtorbenen zur Erbſchaft gerufen, ſondern

---

λειῶν, εἴτε πρὸς πατρὸς εἴτε πρὸς μητρὸς εἶεν; i. e. Sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum thiis suis, masculis et feminis, sive paternis sive maternis vocantur, werden auf zweyerley Art erklärt. Erſtens restrictive, nämlich ſo, daß ſie die Bedingung anzeigen, unter welcher den Geſchwiſterkindern das Repräſentationsrecht ertheilt worden; und dieß iſt denn auch die gewöhnliche Bedeutung des griechiſchen Worts τότε, daß es ſoviel, als tunc, oder tum demum bedeutet, wie Rotgersius Cap. XII. §. 40. pag. 543. aus mehreren Stellen der griechiſchen Claſſiker bewieſen hat. Zweytens amplificative. Dann haben ſie den Sinn: dieſe Rechtswohlthat geben wir aber auch den Bruders und Schweſter Kindern dann, wenn ſie mit ihres Vaters oder Mutter Brüdern oder Schweſtern zur Erbſchaft berufen werden. Nach dieſer Erklärung ſoll die Stelle von den Worten an: τὸ δὲ τοιοῦτον προνόμιον — μητρὸς εἶεν, i. e. Hoc autem privilegium — sive materni sint, den doppelten Fall enthalten, 1) daß Bruders oder Schweſter Kinder allein vorhanden ſind; 2) daß neben ihnen auch Geſchwiſter des Verſtorbenen zur Erbſchaft berufen ſind. Der letztere Fall ſey durch die Worte ἀλλὰ καὶ Sed et etc. von dem erſtern genau getrennt, und dieſer erſtere könne alſo nur darauf gehen, wenn Bruders Kinder allein vorhanden ſind, weil ſonſt in dem ganzen Kapitel von dieſem Falle nirgends die Rede wäre. Allein dieſe letzte Erklärung iſt wohl offenbar unrichtig. Die Worte: Sed et ipsis fratrum filiis, ſtehen mit den folgenden Worten: εἰ δὲ μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοῦ τελευτήσαντος etc. Si autem cum fratribus defuncti etc. in der genaueſten Verbindung, und werden lediglich durch dieſelben erklärt. Der Sinn geht nehmlich dahin: "daß

giengen ihm der geſetzlichen Ordnung nach vor.

---

auch ſelbſt den Söhnen und Töchtern vollbürtiger Geſchwiſter die Repräſentations-Wohlthat nur alsdann zu ſtatten kommen ſolle, wenn ſie mit ihres Vaters oder ihrer Mutter Brüdern oder Schweſtern concurriren. Denn (das griechiſche δὲ bedeutet auch ſehr oft ſoviel als γὰρ) werden mit den Brüdern des Verſtorbenen auch Aſcendenten zur Erbſchaft gerufen, ſo ſollen ſie auf keine Weiſe zur Succeſſion gelangen." S. Toullieu Collectan. iuris civ. Diss. XIII. §. 18. pag. 358. sq. Juſtinian bezeichnet hier auf das genaueſte die Gränzen des Repräſentationsrechts. Zuerſt ſagt er in den Worten: Hoc autem privilegium etc. daß dieſes Vorrecht in dieſer Ordnung der Verwandtſchaft nur den Söhnen und Töchtern der Brüder und Schweſtern des Verſtorbenen, ſie ſeyen übrigens vollbürtige oder halbbürtige, allein, und ſonſt keiner andern Perſon in der Seitenlinie, zuſtehen ſolle, vermöge deſſen ſie in die Stelle und Rechte ihrer Eltern eintreten können. Daß dieſe Worte bloß darauf gehen ſollten, wenn Bruders Kinder allein vorhanden ſind, ohne daß noch lebende vollbürtige oder halbbürtige Geſchwiſter mit ihnen concurriren, iſt ganz irrig. Denn dem Kaiſer war nur hauptſächlich darum zu thun, daß die Geſchwiſterkinder nicht von den Geſchwiſtern des Verſtorbenen ausgeſchloſſen werden möchten. Aber nun beſtimmt er auch den Concurrenzfall, der die Bedingung des Repräſentationsrechts ausmachen ſoll, in den Worten: Sed et ipsis fratrum liberis, noch genauer. Nun hat zwar Juſtinian in der Nov. 127. Kap. 1. das Repräſentationsrecht erweitert; aber doch dabey den Fall der Concurrenz mit den Geſchwiſtern des Verſtorbenen nicht aus dem Auge verlohren, ſondern nur unter dieſer Vorausſetzung die vollbürtigen Geſchwiſter-Kinder mit den Aſcendenten zur Erbſchaft gelaſſen.

weil letzter zur folgenden Claſſe der Seitenverwandten gehöre. Eben dieſes ſey auch der Sinn der letztern Worte in der Stelle Unde consequens est, welche ſo lauten: ut liberi eius patruis suis praeferantur, — *sicut pater ipsorum praelatus fuisset, si vixisset;* dieß heiße nämlich ſoviel: So wie der vollbürtige Bruder den Halbbruder *ratione ordinis* ausgeſchloſſen hätte, ſo ſchlößen ihn auch des vollbürtigen Bruderskinder *iure ordinis* aus. Ein Repräſentationsrecht ſey hier um ſo weniger denkbar, da ſolches ſeinem Zwecke nach gar nicht dazu ſey eingeführt worden, um Andere auszuſchließen, ſondern vielmehr, um mit Andern zu ſuccediren, von denen man ſonſt würde ausgeſchloſſen worden ſeyn [85]. Alles dieſes, glaubt man, werde endlich noch vorzüglich durch den *§.* 1. *Cap.* 3. beſtärkt. Denn indem Juſtinian daſelbſt den dritten ordo der Collateralerben feſtſetzt, welcher eintreten ſoll, wenn der Verſtorbene weder Brüder noch Bruderskinder hinterlaſſen hat, und dabey in Abſicht auf die Art der Erbfolge verordnet, daß die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades ſuccediren ſollen; gebe der Kaiſer nicht undeutlich zu erkennen, daß ſo lange Brüder und Bruderskinder vorhanden ſind, auf keine Nähe des Grades geſehen werde. Es könne folglich auch die Nähe des Grades kein Grund ſeyn, weswegen die Kinder des vollbürtigen Bruders nöthig hätten, ſich des Repräſentationsrechts zu bedienen, um den Halbbruder auszuſchließen.

---

85) S. Koch Succ. ab int. §. 12. nr. III. und Gmelin Diss. historiam repraesentationis exhib. §. 14. et 15.

§. 179.

Prüfung dieſer Gründe.

Lieſet man dieſe Gründe, die ich hier in der möglichſten Kürze zuſammengedrängt habe, bey Rotgerſius [86]) ſelbſt; lieſet man, mit welcher Fülle und mit welchem Gepränge der Worte in der ihm eigenen faſt unübertrefflichen Gabe der Überredung er ſie vorgetragen hat; lieſt man dann zuletzt, wie ſich die Lebhaftigkeit ſeiner Überzeugung gleichſam triumphirend in den Worten ausſpricht [87]): Atque ita agitatae, tantis animorum contentionibus, per secula aliquot, liti finem imponimus, et vestra *per me* causa, *Azonistae*, victrix existit; utique enim victores vos hactenus stiti; quatenus ad liquidum iam nunc est redactum, in casu versiculi *unde consequens est*, minime obtinere successionem in stirpes, sed omnino illum pertinere ad successionem in capita: ut adeo appareat, *Accursianos* operam lusisse, magnoque conamine magnas egisse nugas, dum conati fuerunt aptare illi successionem in stirpes; Hielt endlich ſelbſt der große Everhard Otto [88]) die Gründe des Rotgerſius für ſo unumſtößlich, daß ihm der ganze Streit nun ἀποδεικτικῶς entſchieden zu ſeyn ſchien; ſo wird man ſich nicht wundern, wenn ich mit mehreren andern Rechtsgelehrten auch früherhin [89]) dieſer Meinung Beyfall gab. Prüft man indeſſen, was

---

86) Cap. 12. pag. 508 — 572.

87) Cap. 12. §. 64. pag. 563.

88) Ad Iustin. Institut. notae crit. et Commentar. Lib. III. Cap. 8. Ratio succed. ab int. sec. Nov. 118. Nr. III. pag. 388. (edit. *Traj. ad Rhen.* 1729. 4.)

89) §. 123. der erſten Ausgabe.

ich oben (§. 177.) geſagt habe, unbefangen; ſo wird man hoffentlich mich entſchuldigen, wenn ich jetzt den Quinctilian[90]) für mich ſprechen laſſe: *Ipse me paullum in alia, quam prius habuerim, opinione nunc esse confiteor. Et fortasse tutissimum erat famae modo studenti, nihil ex eo mutare, quod multis annis non sensissem modo, verum etiam approbassem. Sed non sustineo esse conscius mihi dissimulanti, in eo praesertim opere, quod ad bonorum juvenum aliquam utilitatem componimus, in ulla parte iudicii mei.* Man wird auch gewiß dem Comiker Philippida[91]) Recht geben, wenn er ſagt:

Ne turpe vinci, si quid erraris, puta:
Haec namque vera est ad bonam frugem via.

In der That blenden auch die Gründe des Rotgersius mehr auf den erſten Blick, als daß ſie bey genauerer Würdigung eine feſte Überzeugung gewähren ſollten. Gerade ſein Haupt-Argument, die successio in stirpes ſetze immer das Daſeyn mehrerer Stämme voraus, iſt ſchon an einem andern Orte (§. 35.) widerlegt worden, und Rotgerſius[92]) muß ſelbſt in einem gewiſſen Falle, welcher oben (S. 655.) vorkam, wo der Verſtorbene einen Vater, einen vollbürtigen Bruder, und von einem verſtorbenen vollbürtigen Bruder drey Söhne hinterlaſſen hat, geſtehen, daß die letzteren in stirpes ſuccediren. Es liegt auch klar am Tage, daß die Worte: Unde consequens est, ſich nicht

90) *Institut. orator.* Lib. III. cap. 6. Tom. I. pag. 254. (edit. *Burmann. Lugd. Bat.* 1720. 4.)

91) In *Ananeosi* apud Stobaeum Tom. II. T. 1.

92) Cap. X. §. 25.

auf die von Juſtinian beſtimmten Claſſen der Seitenlinie, ſondern auf die unmittelbar vorhergehende Successio in stirpes, oder Repräſentationswohlthat der Geſchwiſter Kinder beziehen. Mit gutem Bedacht gedenkt Juſtinian der Geſchwiſter Kinder weder bey der von ihm angeordneten erſten noch zweyten Claſſe der Seitenverwandten, ſondern erſt nachher, wohl wißend, daß ſie dem Grade nach mit den Geſchwiſtern des Verſtorbenen nicht zugleich erben können. Darum giebt er ihnen das Repräſentationsrecht, ut in suorum parentum iura succedant. Daß aber auch mit Hülfe dieſes beſondern Rechts die Kinder eines verſtorbenen vollbürtigen Bruders den Halbbruder des Verſtorbenen ausſchließen, mithin in stirpes ſuccediren, beweiſen die Worte: *sicut pater ipsorum praelatus fuisset, si vixisset*, unwiderſprechlich. Denn das heißt doch gewiß nichts anders, als die Kinder treten in die Stelle ihres Vaters ein, und erlangen hierdurch den Grad deſſelben und damit zugleich das Recht der Vollbürtigkeit, wie durch die Worte: *etsi tertio gradu sint* ganz evident zu erkennen gegeben wird. Sie können alſo nun auch zuſammen mehr nicht erhalten, als ihr Vater bekommen hätte, wenn er noch lebte. Allerdings berückſichtigte alſo Juſtinian bey den Geſchwiſter-Kindern den Grad. Damit ihnen aber dieſer bey der Erbfolge nicht nachtheilig ſeyn möchte, ſollen ſie in die Stelle ihres verſtorbenen Vaters eintreten, und deſſen Erbtheil erhalten. Erſt mittelſt dieſer Repräſentation werden die Kinder den Geſchwiſtern des Verſtorbenen dem Grade nach gleich, und erlangen die Stelle und das Recht ihrer Eltern. Vergeblich beruft ſich Rotgerſius auf den §. 1. des 3. Kap. Juſtinian ſagt keinesweges, es ſolle auf keine proximitas gradus geſehen werden, ſolange Brüder und Bruders Kinder vorhanden ſind; ſondern er

ſagt nur ſoviel: wenn der Verſtorbene weder Brüder noch Bruders Kinder hinterlaſſen hat, ſo ſollen die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades erben.

§. 180.

Iſt dieſer Fall durch das deutſche Reichsgeſetz entſchieden?

Ich komme nun auf die zweyte Frage: ob nämlich die oben angeführte Reichs-Conſtitution des Kaiſers Karls V. mit dem Röm. Rechte übereinſtimme? Auch darüber wird geſtritten. Heisler[93]) meint, die gedachte Reichsconſtitution betreffe dieſen Fall gar nicht, ſondern gehe nur auf den Fall, wenn der Verſtorbene keinen Bruder oder Schweſter, ſondern bloß Brüder- oder Schweſter-Kinder hinterläßt. In dem gegenwärtigen Falle aber ſey ja ein Halbbruder des Verſtorbenen vorhanden. Allein daß der erörterte Fall unter der Conſtitution des K. Carl V. allerdings mit begriffen ſey, lehrt Erſtens ſchon die Abſicht dieſer Geſetzgebung, welche, wie der Eingang zeigt, dahin gieng, den Streit unter den Rechtsgelehrten über die Inteſtaterbfolge der Brüder Kinder durch eine allgemein gültige Verordnung zu entſcheiden. Nun beweiſen aber zweytens die Schriften der ältern Rechtsgelehrten vor Carl V. welche Valentin Forſter[94]) von beyden

93) Diss. cit. de fratrum germanorum liberis, sive cum fratre defuncti unilaterali, sive cum fratris unilateralis filiis, sive cum thiis defuncti concurrant, sec. Nov. CXVIII. cap. 3. iure repraesentat. in stirpes succedent Cap. 2. §. 20.

94) De hereditatib. quae ab int. def. Lib. VIII. Cap. 3. pag. 1157. sqq.

Partheyen, der Azonianiſchen und Accurſianiſchen anführt, daß auch inſonderheit über dieſen Fall war geſtritten worden. Ja Claudius Cantiuncula[95]), welcher ſeine Paraphraſe über die Inſtitutionen wenige Jahre nach jenem Reichsgeſetz (1533.) ſchrieb, und das Geſetz ſelbſt, als das nun entſcheidende, anführt, geſteht dennoch, die Meinung des Accurſius habe doch immer die Stelle *Unde consequens est*, für ſich, nach welcher die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter per suorum parentum repraesentationem dem Halbbruder des Verſtorbnen vorgezogen würden, und alſo nach dem Röm. Rechte in stirpes und nicht in capita ſuccedirten. Es können daher drittens die Worte des deutſchen Geſetzes: Wenn einer unteſtirt abſtirbt, und nach ihm keinen Bruder oder Schweſter, ſondern ſeiner Brüder oder Schweſter Kinder in ungleicher Zahl verläßt ꝛc. nicht wohl anders, als von einem ſolchen Falle verſtanden werden, wo der Verſtorbene keine Geſchwiſter hinterlaſſen hat, mit denen die vorhandenen Geſchwiſterkinder in derſelben Claſſe ſuccediren. Die Exiſtenz des Halbbruders kann alſo hier um ſo weniger in Betrachtung kommen, da dieſer von den vollbürtigen Geſchwiſterkindern ausgeſchloſſen wird. Ganz richtig ſagt daher Valentin Forſter[96]): Filii fratrum utrimque conjunctorum, quia patruum, qui ex uno latere defuncto conjunctus est, excludunt, ipsi inter se vocantur *in stirpes:* hoc est, non succedunt in capita, sed omnes solum vocantur in eam partem, quam habuisset ipsorum pater,

---

95) Paraphr. Instit. Lib. III. Tit. 2. pag. 621.

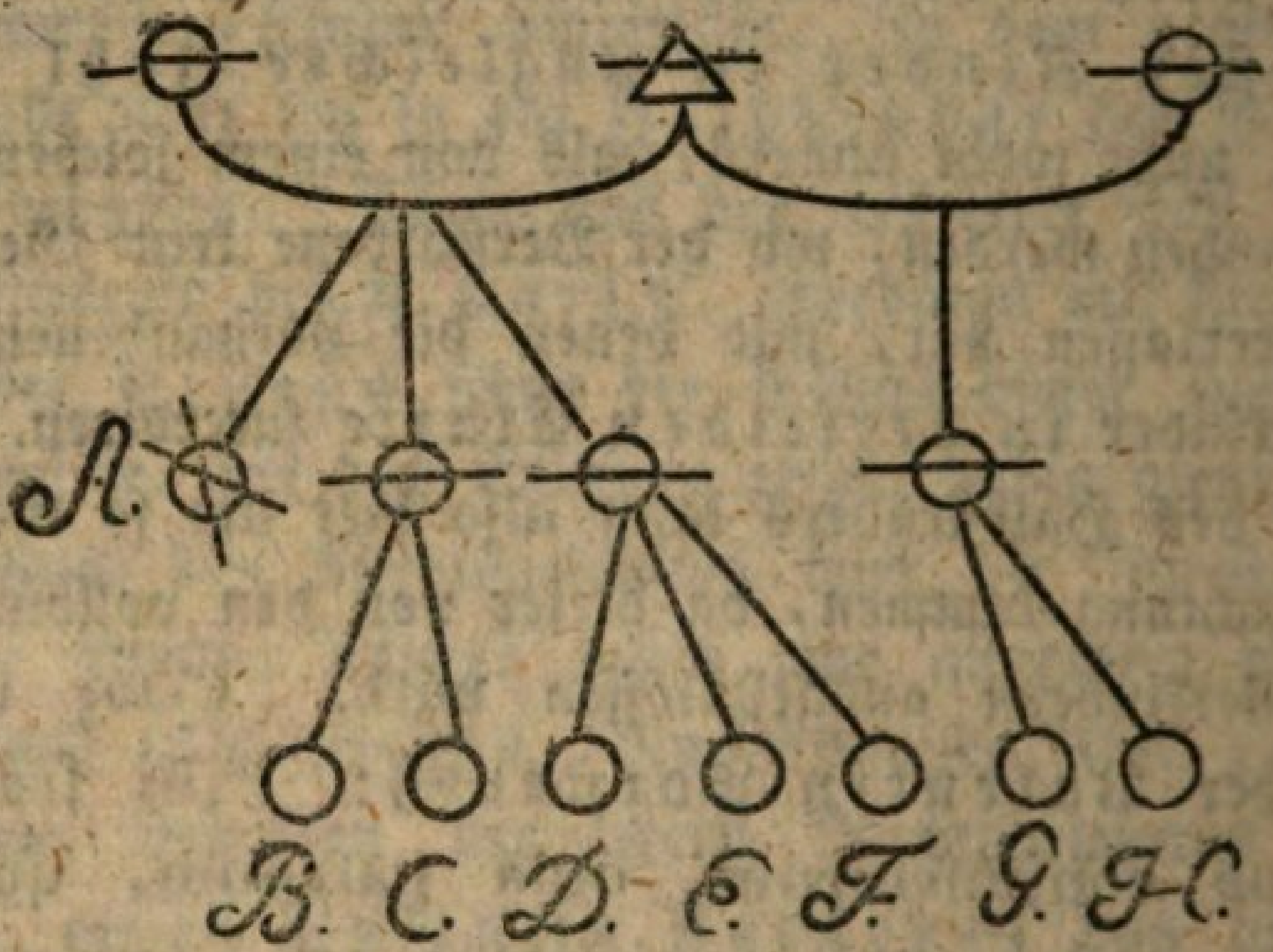
96) Cit. loc. Cap. 6. Concl. II. pag. 1169.

ſi in vivis manſiſſet. Idque ex recepta Accursii opinione. *Ex nova vero* Caroli *V. conſtitutione viriles conſequentur portiones, et in capita ſuccedent.*

§. 181.

2) Wenn eines Halbbruders Kinder vorhanden ſind.

Man ſtreitet ferner noch darüber ſehr, ob die Kinder verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter auch dann in capita ſuccediren, wenn Kinder eines verſtorbenen Halbbruders vorhanden ſind. Man ſtelle ſich z. B. folgendes Schema vor Augen.



Hier giebt es wieder zwey Partheyen. Die eine behauptet, daß die vollbürtigen Geſchwiſterkinder, um die Kinder des Halbbruders auszuſchließen, ſich des Repräſentationsrechts bedienen müßten, weil ſie ſonſt, als gradu aequales, zugleich mit ihnen ſuccediren würden. Denn mittelſt des Repräſentationsrechts würden ſie erſt in den Stand geſetzt, ſich der Bandes-Duplicität

cität bedienen zu können. Es finde alſo auch in dieſem Falle eine Successio in stirpes Statt 97).

Andere 98) hingegen halten dafür, daß die vollbürtigen Geſchwiſterkinder hier keines Repräſentationsrechts bedürften, ſondern vielmehr die Kinder des Halbbruders ſchon iure ordinis ausſchlöſſen, und folglich nach den Köpfen erbten.

Nach dem Röm. Recht verdient die erſte Meinung den Vorzug. Zwar iſt dieſer Fall im 3. Kap. deutlich nicht entſchieden. Man kann aber ſicher ſo ſchließen; können die Kinder eines vollbürtigen Bruders den Halbbruder des Verſtorbenen anders nicht ausſchließen, als daß ſie in die Stelle ihres Vaters eintreten, und dadurch deſſelben Grad erlangen; ſo können ſie auch des Halbbruders Kinder anders nicht, als mittelſt des Repräſentationsrechts, ausſchließen. Ohne das Repräſentationsrecht kann ihnen auch keine Bandes-Duplicität zuſtatten kommen. Der Vorzug der Vollbürtigkeit kommt

97) Dieſer Meinung ſind Herold in Tract. de iure repraesentationis Cap. IV. Sect. II. Membr. I. concl. 4. p. 175. *de* Cocceji in iure civ. controv. Lib. XXXVIII. Tit. 15. Qu. 5. Meier in Colleg. Argentorat. Lib. XXXVIII. Tit. 16. §. 22. nr. IX. *Pet. de* Toullieu in Diss. de Successione filiorum fratrum §. 29. nr. IV. (in Collectan. iur. civ. pag. 365.) und Heisler in Diss. de fratrum germanor. liberis iure repraesentat. in stirpes succedentibus. Cap. 3.

98) Rotgersius cap. XI. §. 31. (*apodict. Demonstration.* pag. 480. sq.) *Ge. Frid.* Deinlin in Diss. de dubiis quibusdam in successione ab int. collateralium in capita §. 7. et 8. Koch §. 78. Schol. II. pag. 140. und Walch Introduct. in controv. iur. civ. Sect. II. cap. IV. membr. V. §. 16.

bloß den Geſchwiſtern nicht ihren Kindern zu, wie daraus erhellet, weil der Halbbruder des vollbürtigen Bruders Kinder ausſchließt. Wollen ſie alſo dieſen Vorzug genießen, ſo müſſen ſie in die Stelle ihrer Eltern eintreten. Sie ſuccediren alſo auch hier nach Stämmen.

Allein nach dem deutſchen Reichsgeſetz erben die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter in dem bemerkten Falle, ſo wie in jenem, nach Köpfen. Heisler[99] iſt zwar anderer Meinung. Er glaubt, das Reichsgeſetz handle gar nicht von dieſem Falle, ſondern habe einen ſolchen Fall zum Gegenſtande, wo das Erbrecht aller vorhandenen Brüder Kinder an ſich gewiß und nur die Frage davon iſt, ob ſie in capita oder in stirpes ſuccediren. Dieß ſey der Fall, wenn einer lauter vollbürtiger, oder lauter halbbürtiger Geſchwiſter-Kinder hinterlaſſen hat. Allein der Fall ſey gemiſcht, worüber hier geſtritten worden. Hier diene noch jetzt das Röm. Recht zur Entſcheidung. Denn ſonſt müſte man ſie ohne Unterſchied zulaſſen, ſie ſeyen vollbürtiger oder halbbürtiger Brüder Kinder. Allein der Grund iſt ſchwach. Daß der vollbürtigen Brüder Kinder die Kinder des Halbbruders ausſchließen, war nicht ſtreitig, ſondern nur die Art der Erbtheilung. Darüber entſchied alſo nur allein das Reichsgeſetz.

§. 133.

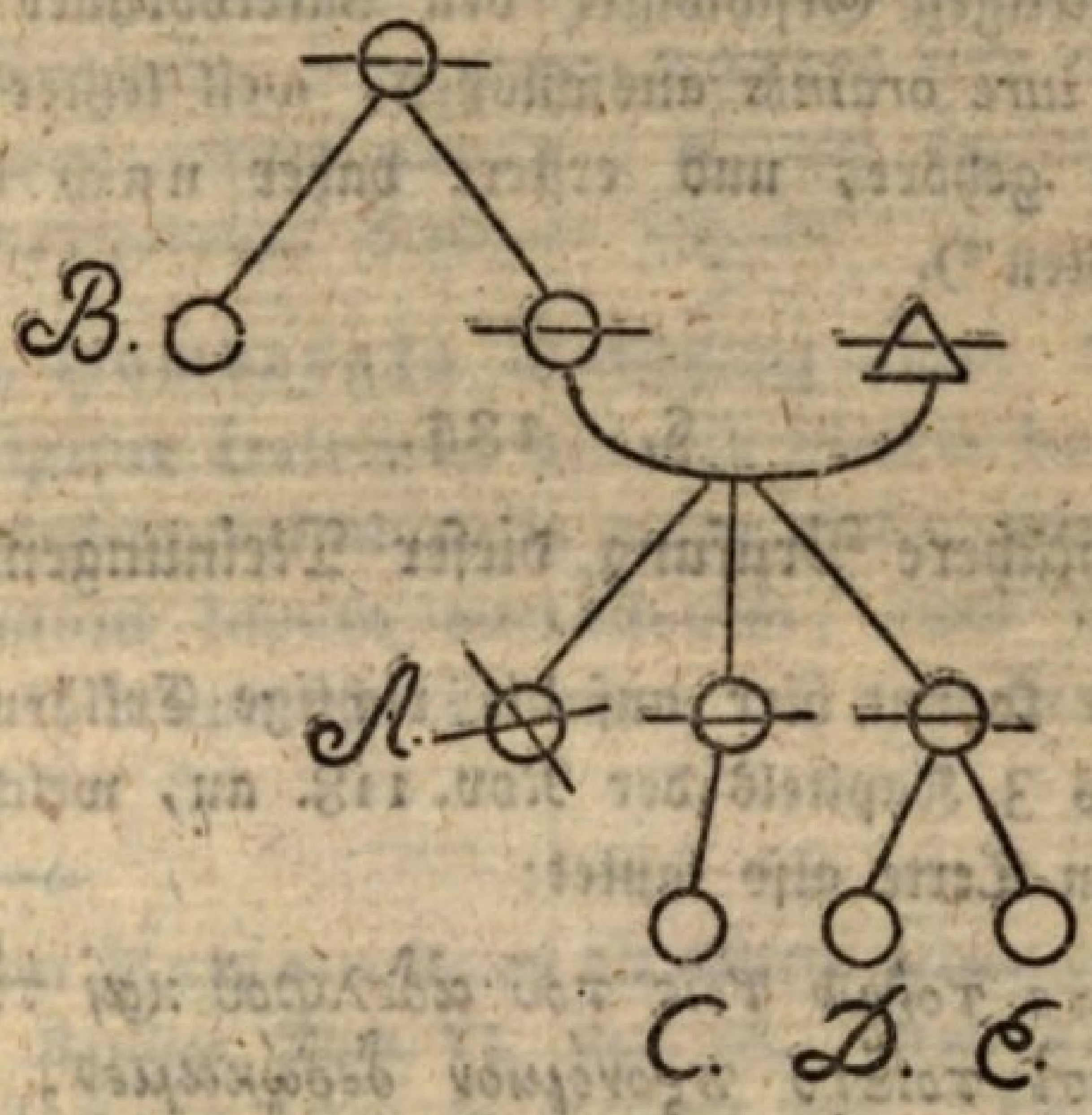
3) Wenn ein Vatersbruder des Verſtorbenen vorhanden iſt.

Nicht minder ſtreitig iſt der Fall, wenn ein Vaters oder Mutter Bruder oder eine Vaters

---

99) Diss. cit. Cap. 3. §. 28.

oder Mutter Schweſter des Verſtorbenen vorhanden iſt. Z. B.



Es giebt hier dreyerley Meinungen. Einige behaupten, daß der vollbürtigen Brüder Kinder zwar den Vatersbruder des Verſtorbenen ausſchlöſſen, allein anders nicht als mit Hülfe des Repräſentationsrechts, weil ſie mit ihm gleichen Grades wären. Es finde alſo eine Successio in stirpes Statt [100]. Andere glauben, der vollbürtigen Brüder Kinder könnten den Vatersbruder

100) So Cujacius in Exposit. Nov. 118. Forster cit. Tract. Lib. VIII. cap. 9. conclus. I. Meier in colleg. argentor. Lib. XXXVIII. Tit. 6. §. 22. nr. 6. Cocceji iur. civ. controv. Lib. XXXVIII. Tit. 15. Qu. 5. Titius iur. privato Rom. germ. Lib VII cap. 1 §. 23. *I. H.* Boehmer Introduct. in ius Dig. Lib. XXXVIII. Tit. de modo succed. ab int. sec. Nov. 118. §. 15. *Mich. God.* Wernher in lectissim. Commentationib. in Pandect. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 15. und Heisler cit. Diss. cap. IV.

gar nicht ausſchließen, weil ihnen hier kein Repräſentationsrecht zuſtehe, ſondern ſie erbten mit ihm in capita [1]). Eine dritte Meinung iſt die, daß die Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter den Vatersbruder des Verſtorbenen *iure ordinis* ausſchlößen, weil letzter zur vierten Claſſe gehöre, und erſtere daher nach den Köpfen erbten [2]).

§. 184.

Nähere Prüfung dieſer Meinungen.

Alles kommt hier auf die richtige Erklärung einer Stelle des 3. Kapitels der Nov. 118. an, welche in dem griechiſchen Texte alſo lautet:

Ὁπότε τοίνυν τοῖς τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τῆς ἀδελφῆς παισὶ τοῦτο προνόμιον δεδώκαμεν, ἵνα τὸν

1) Dieſer Meinung ſind *Io. Iac.* Wissenbach in Disputationib. ad Instituta imperial. Disp. XXX. §. 42. Huber in Praelect. ad Institut. Lib. III. Tit. de Success. ab int. sec. Nov. 118. §. 15. und *Io. Ortw.* Westenberg in Princip. iur. sec. ord. Institution. Lib. III. Tit. eodem. §. 108.

2) Dieſe Meinung vertheidigen Voet ad Pandect. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. ad SCtum Tertullian. §. 16. pag. 490. Stryk Tr. de Succ. ab int. Diss. III. cap. i. §. 15. Struv Synt. iur. civ. Exerc. XXXVIII. Th. 34. Rotgersius de Successione legitima cap. XI. §. 39. sqq. et cap. XIII. §. 33. sqq. Koch Succ. ab int. §. 78. Schol. III. pag. 140. sqq. Hellfeld in Iurisprud. for. T. II. §. 1653. Hofacker Princip. iur. civ. T. II. §. 1425. in fin. Schneidt in System. successionis collateralium ab intestato. Cap. II. §. 7. nr. VII. und *Car. Frid.* Walch in Diss. de successione collateralium tertii gradus §. 6—9.

τῶν γονέων ὑπεισιόντες τόπον, μόνοι τρίτȣ ὄντες βαθμȣ̃ μετὰ τῶν ἐκ πρώτȣ καὶ δευτέρȣ βαθμȣ̃ πρὸς την κληρονομίαν καλῶνται· ἐκεῖνο πρόδηλον ἐστὶν, ὅτι τῶν θείων τοῦ τελευτήσαντος ἀῤῥένων τὲ καὶ θηλειῶν, εἴτε πρὸς πατρὸς εἴτε πρὸς μητρὸς εἴησαν, προτιμῶνται, εἰ καὶ ἐκεῖνοι τρίτον ὁμοίως συγγενείας βαθμὸν ἔχοιεν.

Nach Hombergks Überſetzung aber: Quandoquidem igitur fratris et ſororis liberis hoc privilegium dedimus, ut ſoli, cum tertio gradu ſint, in parentum locum ſuccedentes, cum illis, qui *primo et* 3) *ſecundo gradu* ſunt, ad hereditatem vo-

---

3) In der Vulgata fehlen die Worte *primo et*. Allein die *Baſilica* Tom. VI. pag. 96. Haloander und Scrimger haben ἐκ πρώτȣ καὶ. Da es in der Seitenlinie keinen primus gradus nach der römiſchen Computation giebt, ſo machen die Worte ἐκ πρώτȣ den Auslegern nicht wenig zu ſchaffen. *Franc.* Hotomanus Quaeſtion. illuſtrium lib. Qu. XIV. pag. 110. (1573. 8.) glaubt, daß durch den primus gradus der proximus bezeichnet werde, quem nullus eo caſu antecedit. Allein durch dieſe Erklärung wird die Sache noch ſchwieriger. Denn was ſoll nun der gradus ſecundus ſeyn? Agyläus und Hombergk halten daher die Worte πρώτȣ καὶ für einen falſchen Zuſatz, welche ausgeſtrichen werden müßten. Allein da dieſelben nicht nur in allen griechiſchen Handſchriften und Ausgaben, ſondern auch in den Baſiliken befindlich ſind; ſo hält Rotgersius de ſucceſs. legitima. Cap. XI. §. 51. pag. 497. dieſe Critik für bedenklich. Er iſt daher vielmehr der Meinung, das Wort βαθμὸς werde hier abuſive für τάξις, d. h. ordo genommen, wo dann die drey Unterordnungen, welche Juſtinian in dem 3. Kap. der 118. Novelle bey der Inteſtaterbfol-

centur; illud manifeſtum eſt, *quod* 4) defuncti pa-

---

ge der Seitenverwandten feſtgeſetzt hat, gemeint wären, nämlich Erſtens die der vollbürtigen Geſchwiſter und ihrer Kinder, dann die der Halbgeſchwiſter, und deren Söhne und Töchter, und endlich die der übrigen Seitenverwandten. Der Sinn ſey nun alſo der: vermöge des Repräſentationsrechts ſuccedirten die Geſchwiſterkinder auch ſogar mit ſolchen Seitenverwandten, die zur erſten und andern Claſſe gehörten, je nachdem ſie nämlich entweder vollbürtiger oder halbbürtiger Geſchwiſter Kinder wären. Ich konnte dieſer Erklärung anfangs ſelbſt meinen Beyfall nicht verſagen; allein der gelehrte *Pet.* Faber Semestrium Lib. III. Cap. 24. pag. 390. hat mich auf andere Gedanken gebracht. Schon der Grund, daß das Wort βαθμὸς gleich vorher für gradus ſteht, und die vom Rotgerſius untergeſchobene Bedeutung für τάξις ſelbſt von ihm durch keine Stelle der Griechen hat bewieſen werden können, macht dieſe Erklärung verdachtig. Weit wahrſcheinlicher iſt es, was Faber muthmaßt, daß die Worte ἐκ πρώτε von den griechiſchen Scholiaſten aus der neuern Conſtitution, der Nov. 127. am Rande beygefügt geweſen, und nachher als ein Zuſatz in die Nov. 118. aufgenommen worden ſind. Denn da nach dieſer Novelle die Bruders und Schweſter Kinder nicht nur mit den Brüdern des Verſtorbenen, welche im zweyten Grade, ſondern auch mit den Aſcendenten, wenn ſie auch Vater und Mutter ſind, alſo im erſten Grade verwandt ſind, mittelſt des Repräſentationsrechts zur Erbſchaft gelaſſen werden ſollen, ſo erhält nun die Stelle einen ganz ungezwungenen Sinn. Soviel bleibt indeſſen immer gewiß, daß die Worte πρώτε καὶ ein unächter Zuſatz ſind. Daher hat ſie auch Julian nicht.

4) Die Vulgata hat das griechiſche Wort ὅτι ganz falſch durch quia überſetzt.

truis masculis et foeminis, paternis et maternis praeponantur, *licet* [5]) illi quoque tertio similiter sint cognationis gradu.

Es iſt eine ſeltſame Erſcheinung, daß jede von dieſen drey Partheien ihre Meinung aus der angeführten Stelle zu beweiſen ſucht. Aus welchem Grunde? werden wir gleich hören. Vor allen Dingen muß ich erinnern, daß vor der Nov. 118. die Geſchwiſterkinder ohne Unterſchied, ſie mochten von vollbürtigen oder halbbürtigen Geſchwiſtern herſtammen, mit den übrigen Seitenverwandten des dritten Grades, und alſo auch mit den Vaters- oder Mutter-Brüdern oder Schweſtern des Verſtorbenen zugleich ſuccedirten [6]). Dieß hat Juſtinian in der angeführten Stelle der Novelle 118. dahin abgeändert, daß die Geſchwiſterkinder allein erben, und den Vaters- oder Mutter-Brüdern und Schweſtern des Verſtorbenen vorgezogen werden ſollen, ob ſie gleich mit ihnen im dritten Grade der Verwandtſchaft ſtehen, ſie mögen übrigens Kinder vollbürtiger oder halbbürtiger Geſchwiſter ſeyn. Warum? Der Kaiſer ſagt es ſelbſt, nämlich, weil er den Bruders- und Schweſter-Kindern das Privilegium gegeben habe, daß ſie an die Stelle ihrer Eltern treten, und auf ſolche Art, ob ſie ſchon im dritten Grade verwandt ſind, doch mit denen, welche im zweyten Grade ſtehen, erben können. Können nun alſo die Geſchwiſterkinder mit Hülfe dieſes Privilegiums ſogar mit ihres Vaters- oder Mutter-Brüdern und Schweſtern ſuccediren; ſo iſt es

5) In der Vulgata heißt es: *si etiam* illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. Allein εἰ καὶ heißt vielmehr ſoviel als quamvis.

6) *L.* 15. §. 3. *C. de legitim. heredib.*

einleuchtend, daß ſie in die Stelle ihrer Eltern eintretend, auch den Vaters- oder Mutter-Brüdern des Verſtorbenen vorgezogen werden, ſo wie ihr Vater oder Mutter, er ſey ein vollbürtiger Bruder, oder eine vollbürtige Schweſter oder ein Halbbruder oder Halbſchweſter des Verſtorbenen, den Vaters- oder Mutter-Bruder deſſelben ausgeſchloſſen haben würden, wenn ſie noch lebten. Offenbar legt alſo Juſtinian auch hier das Princip der Repräſentation zum Grunde und ſchließt a maiori ad minus. Daß dieſe Stelle keinen andern Sinn habe, beſtärkt auch der griechiſche Scholiaſt Theodorus in den Baſiliken 7).

Οἱ ἀδελφόπαιδες προτιμῶνται τῶν θείων, κἂν τρίτου εἰσὶ βαθμοῦ ἐπειδὴ καὶ ὁ πατὴρ αὐτῶν, τουτέστιν ὁ ἀδελφὸς, προετιμᾶτο τῶν θείων ὁ μὲν γὰρ ἀδελφὸς, β' βαθμοῦ ἐστὶν, ὁ δὲ θεῖος, τρίτου. καὶ λοιπὸν οἱ παῖδες τοῦ ἀδελφοῦ ἐπαναβαίνουσιν εἰς τὸν τόπον τοῦ ἰδίου πατρὸς, ὡς ἤδη προέγνωμεν. d. h. *Filii fratrum praeferuntur patruis, etiamsi tertio gradu sint, quoniam pater quoque eorum, hoc est frater, praeferebatur patruis. Nam frater secundo gradu est, patruus tertio: et iam filii fratris subeunt in locum patris, ut antea didicimus.*

So wäre alſo die erſte Meinung hinlänglich aus der angeführten Stelle gerechtfertiget. Aber auch die zweyte Meinung ſucht ihr Heil in dieſer Stelle. Sie argumentirt ſo 8). Der Kaiſer hatte vorher verordnet, daß die Kinder zuvorverſtorbener Brüder zugleich mit den

7) Tom. VI. pag. 104. Schol. e.

8) Man ſehe z. B. Huber Praelect. ad Institution. Lib. III. Tit. de success. ab int. sec. Nov. 118. §. 15.

Brüdern des Verſtorbenen durch Repräſentation ſuccediren ſollten. Er leite hieraus die Folge ab, daß ſie auch den Vaters- oder Mutter Brüdern des Verſtorbenen vorgezogen werden müßten. Den Grund ſetze er ausdrücklich darin, weil er ihnen die Repräſentations-Wohlthat nur in jenem Falle gegeben habe, ſo daß ſie alſo nicht an und für ſich, ſondern wegen ihres Vaters oder Mutter Brüdern oder Schweſtern, den Vaters- oder Mutter Brüdern oder Schweſtern des Verſtorbenen vorgezogen würden. Sind alſo keine thii proprii vorhanden, ſo ceſſire das ihnen ertheilte Privilegium, und es bleibe nun beym alten Rechte, nach welchem die Geſchwiſter-Kinder mit den Vaters- oder Mutter-Brüdern des Verſtorbenen zugleich ſuccedirten. Allein wäre es denn nicht höchſt ungereimt, von einer Ausſchließung der Vaters- oder Mutter Brüder des Verſtorbenen durch die Brüder Kinder zu reden, wenn ein ſolcher Fall voraus zu ſetzen wäre, da jene ſchon von ſelbſt, nämlich durch noch lebende Brüder des Verſtorbenen, ausgeſchloſſen ſind? Juſtinian ſetzt vielmehr den ganzen Grund der Ausſchließung der Vaters-Brüder des Verſtorbenen in dem Daſeyn der Brüder Kinder. Er hatte alſo bloß den Fall im Sinne, da keine Brüder des Verſtorbenen vorhanden ſind, ſondern blos Brüder Kinder, mit Vaters- oder Mutter-Brüdern oder Schweſtern des Verſtorbenen concurriren. Nun ſagt Juſtinian ganz beſtimmt, daß erſtere die letzteren darum ausſchließen, weil ſie in ihres Vaters oder Mutter Stelle eintreten, und hierdurch vermöge rechtlicher Fiction den zweyten Grad erlangen. Da alſo die Brüder-Kinder den Thius des Verſtorbenen nur mittelſt der Repräſentation ausſchließen, der ſonſt, als gradu aequalis, zugleich mit ihnen erben würde; ſo ergiebt ſich hieraus, daß ſie auch nur aus dieſem Grunde die

praerogativam ordinis genießen. Hiermit wäre alſo auch die zweyte und zugleich die dritte Meinung widerlegt. Zwar glauben die Vertheidiger der letztern, daß auch für ihre Meinung die angeführte Stelle ſtreite. Denn Juſtinian, ſagen ſie, ſchließe hier a maiori ad minus, und wolle ſoviel ſagen: Da wir den Geſchwiſterkindern das Privilegium gegeben haben, daß ſie durch Repräſentation ihrer Eltern auch ſogar mit denjenigen Seitenverwandten des Verſtorbenen zugleich zur Erbfolge gelaſſen werden, welche zur erſten und andern Claſſe gehören (nach der Erklärung des Rotgerſius); ſo iſt es um ſo weniger einigem Zweifel unterworfen, daß ſie den Vaters- oder Mutter-Bruder, oder die Vaters- oder Mutter-Schweſter des Verſtorbenen ausſchließen, da dieſe, wenn ſie gleich, ſo wie die Geſchwiſterkinder, ebenfalls im dritten Grade verwandt ſind, nicht einmal zu derſelben Claſſe gehören, ſondern erſt nach jenen zur Succeſſion gelangen. Denn nur den Geſchwiſterkindern allein haben wir unter den Seitenverwandten des dritten Grades dieſen Vorzug gegeben, daß ſie mit den Geſchwiſtern des Verſtorbenen in der erſten und andern Claſſe ſuccediren ſollen 9). Allein dieſe Erklärung widerlegt ſich aus dem Vorhergehenden von ſelbſt. Der Geſetzgeber macht hier allerdings den Ausleger, allein er argumentirt aus dem Princip der Repräſentation. Daß die sanguinis proximitas, wie Walch 10) behauptet, den Geſetzgeber beſtimmt habe, den Geſchwiſterkindern den Vorzug vor den Vaters- oder Mutter-Brüdern oder Schweſtern des Verſtorbenen zu geben, ſagt wenigſtens das Geſetz nirgends. Doch ſpricht für die letzte Meinung, zu welcher ich frü-

9) Diss. cit. §. 7.

10) S. die erſte Ausgabe §. 125.

herhin mich auch bekannte, das oben angeführte Geſetz des Kaiſers Carl V.

§. 185.

4) Wenn Brüder=Kinder allein vorhanden ſind, ohne mit Seitenverwandten des zweyten und dritten Grades zu concurriren.

Endlich iſt noch der Fall übrig, wenn verſchiedener Brüder= oder Schweſter=Kinder in ungleicher Zahl allein vorhanden ſind, ohne mit ſolchen Seitenverwandten des zweyten und dritten Grades zu concurriren, von denen bisher die Rede war. An dieſen Fall dachte Juſtinian auch nicht entfernt, dem nur hauptſächlich darum zu thun war, zu verhüten, daß Geſchwiſterkinder weder von näheren Seitenverwandten ausgeſchloſſen werden möchten, von denen ſie nach dem ältern Rechte ausgeſchloſſen wurden, noch mit denen theilen dürften, mit welchen ſie wegen der Gleichheit des Grades nach dem ältern Rechte theilen mußten. Waren ſie ohne alle Concurrenz allein vorhanden, ſo bedurften ſie keiner Repräſentation, und ſuccedirten alſo nach den Köpfen. So war es nach dem ältern Rechte [11], und Juſtinian hat dieſes nicht geändert, wie Donellus [12] und Domat [13] klar bewieſen haben. Ich füge nur noch das Zeugniß des griechiſchen Rechtsgelehrten Con=

11) *L. 2. §. 2. D. de suis et legitim. hered. §. 4. I. de legit. agnator. success.*

12) Commentar. de iure civ. Lib. IX. cap. 4. §. De duorum.

13) Les loix civiles dans leur ordre naturel. Tom. III. P. II. Lib. II. Tit. III. Sect. II. §. 8. pag. 299.

ſtantinus Harmepolus [14] hinzu, welcher ganz beſtimmt ſagt:

Ὅτι εἴπερ οὐκ εἰσὶν ἀδελφοὶ τῷ τελευτήσαντι, ἀλλὰ ἀδελφόπαιδες μόνον, προτελευτησάντων δύο ἢ τριῶν ἀδελφῶν, κατὰ πρόσωπον καὶ κεφαλὴν αὐτῶν γίνεται ἡ κληρονομία· τουτέστιν ὅσοι εἰσὶν, ἐξίσου εἰς τὴν κληρονομίαν καλοῦνται. d. h. nach der Überſetzung des Reitz: *Si quando fratres defuncto non sunt, sed soli fratrum liberi praemortuis duobus aut tribus fratribus, in personas atque in capita distribuitur hereditas: id est, quotquot sunt, ex aequo ad hereditatem vocantur.*

Cujaz [15] führt auch noch eine völlig damit übereinſtimmende Stelle aus den Geſetzen der Weſtgothen an [16].

§. 186.

Fälle, wo Geſchwiſterkinder auch allein nur nach den Stämmen erben.

Soll jedoch die Succeſſion nach den Köpfen bey den Geſchwiſterkindern Statt finden, ſo wird nothwendig vorausgeſetzt, daß ihnen auch die Erb-

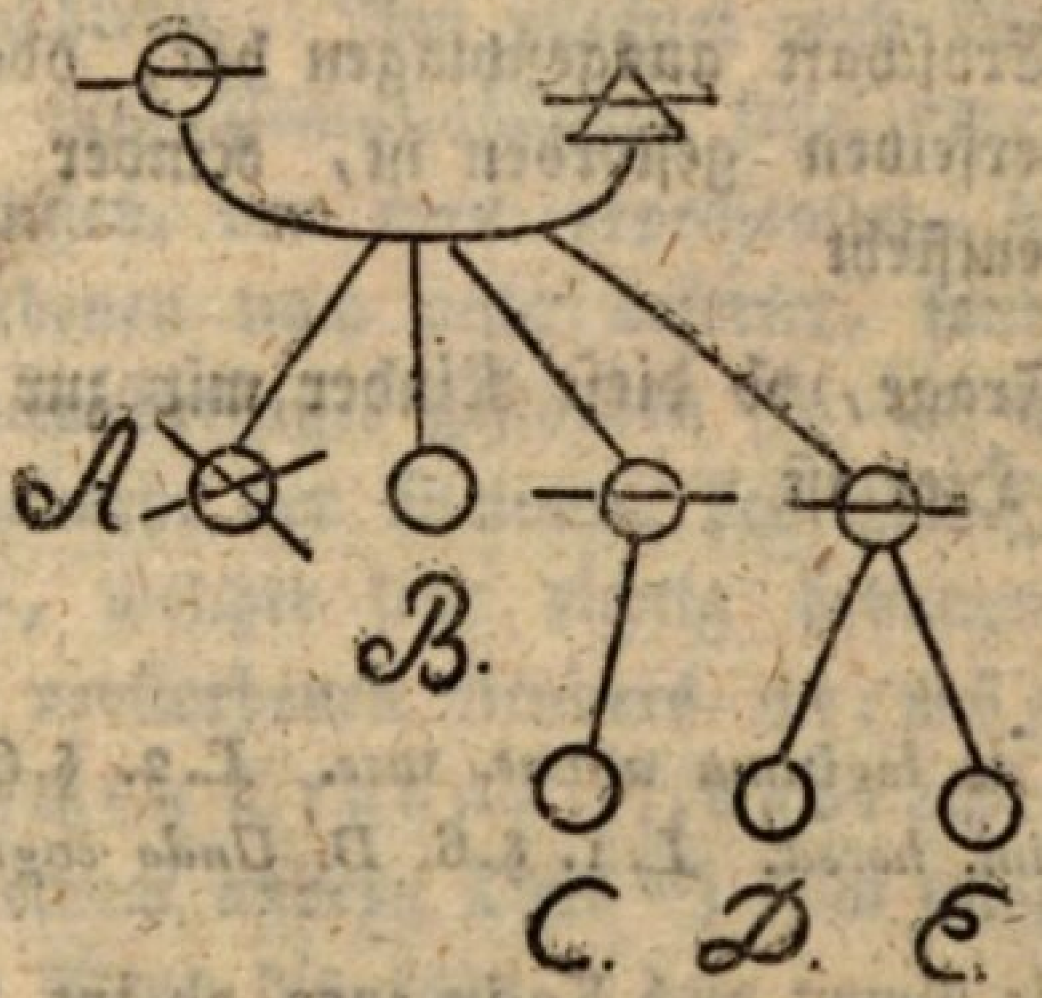
---

14) Προχειρ. νομων. s. *Manuale legum.* Lib. V. Tit. 8. §. 15. (in *Supplem. Thes. Meerm.* Tom. VIII. pag. 290.)

15) Commentar. de feudis Lib. II. Tit. 11.

16) Lib. IV. Tit. 2. §. 8. *Qui moritur, si fratres aut sorores non reliquerit, et filios fratrum vel sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, et ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant, et aequaliter per capita dividant portiones.*

ſchaft gleich Anfangs allein deferirt worden ſey, folglich zu der Zeit, da ihnen die Erbſchaft deferirt wurde, kein Anderer müſſe da geweſen ſeyn, um deſſen willen ſie nöthig gehabt hätten, ſich ihres Repräſentationsrechts zu bedienen. Wenn alſo zur Zeit der Delation der Erbſchaft ein leiblicher Bruder des Verſtorbenen vorhanden wäre, und dieſer entweder die Erbſchaft ausſchlüge, oder vor der Antretung derſelben verſtürbe, ſo daß alſo nun die Geſchwiſterkinder allein ſuccediren, wie z. B. im folgenden Schema;



ſo fällt zwar den letzteren der vakante Erbtheil vermöge des Accreſcenzrechts zu, allein die Erbfolge in stirpes, nach welcher die Geſchwiſterkinder in einem ſolchen Concurrenz Falle vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren, wird hierdurch keineswegs in eine Successio in capita verwandelt. Dieß bringt ſchon die Natur des Repräſentationsrechts mit ſich. Denn darin liegt der Grund, warum den Geſchwiſterkindern in dem bemerkten Falle die Erbſchaft mit angefallen iſt, welche ihnen ohne das Repräſentationsrecht gar nicht würde deferirt worden ſeyn. Nun iſt ihnen aber die Erbſchaft vermöge des Repräſentationsrechts nur nach den Stämmen

deferirt worden, und dieſe einmal begründete Succeſſionsart kann durch den nachher ſich zutragenden zufälligen Umſtand, daß der Bruder des Verſtorbenen die Erbſchaft repudiirt hat, oder vor der Antretung derſelben verſtorben iſt, nicht wieder geändert werden. Denn wenn die Frage von der Theilung der Erbſchaft iſt, ſo iſt immer auf die Zeit zu ſehen, da die Erbſchaft iſt deferirt worden [17]). Hieraus folgt, daß auch der vacante Erbtheil unter die Geſchwiſterkinder nach den Stämmen zu vertheilen ſey [18]). (§. 44.)

Wie aber, wenn des Erblaſſers leiblicher Bruder, welcher die Erbſchaft ausgeſchlagen hat, oder vor der Antretung derſelben geſtorben iſt, Kinder hinterlaſſen hat? Hier entſteht

1) die Frage, ob dieſe Kinder mit zur Succeſſion gelangen? Hier iſt

---

17) §. 6. *I. de legitima agnat. succ.* *L.* 2. §. 6. *D. de suis et legitim. hered.* *L.* 1. §. 6. *D. Unde cognati.*

18) Mit mir ſtimmt auch Koch succ. ab int. §. 45. nr. III. überein. Anderer Meinung war zwar Herr Dir. Madihn in Princip. iur. Rom. P. IV. Theoriam de iure hereditario continente Cap I. Membr. II. §. 46 not. b. pag. 55. Nachdem ich aber in meiner Diss. de fratrum germanorum liberis eo in casu, ubi ab initio frater defuncti germanus adfuit, qui tamen deinde vel ante aditam hereditatem decessit, vel hereditatem sprevit, ex iure repraesentationis in stirpes succedentibus, (in *Opuscul. iurid.* Fascic. IV. pag. 151. sqq. die Gründe dieſer Meinung näher geprüft, und widerlegt habe; ſo hat derſelbe nachher in ſeinen Principiis iur. Rom. de Successionibus (edit. repetitae praelect. *Franc furti cis Viadr.* 1792) §. 46. pag. 55. ſeine Meinung geändert, und iſt mir beygetreten.

a) ſoviel gewiß, daß wenn der Bruder des Erblaſſers vor der Antretung der Erbſchaft geſtorben iſt, kein ius accrescendi Statt finde. Denn man kann hier nicht ſagen, daß der Bruder des Verſtorbenen deficire. Dieß wäre nur denn der Fall, wenn ihm die Erbſchaft gar nicht wäre deferirt worden, oder derſelbe ſie ausgeſchlagen hätte. Nun iſt Keins von beyden hier geſchehen. Alſo die Kinder des vor der Antretung der Erbſchaft verſtorbenen Bruders kommen zur Succeſſion. Allein aus welchem Rechte ſuccediren ſie? Koch[19]) glaubt, daß ſie vermöge des Repräſentationsrechts ſuccediren. Ihm pflichtet auch Walch[20]) bey. Allein das Repräſentationsrecht ſetzt jederzeit voraus, daß demjenigen, den man repräſentirt, die Erbſchaft des Verſtorbenen noch nicht deferirt, ſondern derſelbe ſchon vor dem Erblaſſer geſtorben ſey. (§. 23.) Ich trete daher vielmehr der Meinung des Hrn. Hofrs. Gmelin[21]) bey, welcher ſehr richtig behauptet, daß die Kinder des verſtorbenen Bruders vermöge des Juſtinianeiſchen Transmiſſionsrechts ſuccediren, wie ich an einem andern Orte[22]) noch ausführlicher gezeigt habe. Wenn hingegen

b) der Bruder des Verſtorbenen die Erbſchaft repudiirt hat, ſo iſt die Frage, ob deſſelben Kinder ſuccediren, noch ſtreitiger. Einige[23]) wollen ſie nach den

19) Succ. ab int. §. 45. not. 7. nr. III. pag. 108.

20) Diss. de successione collateralium tertii gradus §. 10.

21) Diss. historiam repraesentationis ex iure civ. Rom. exhib. §. IV. not. b.

22) Diss. cit. §. 12 — 14.

23) *Huld. ab* Eyben in Observat. theor. pract. ad Institut. Disquis. XII. Obs. 14. nr. 6. et seqq. *Pet.* Mül-

Stämmen zulaſſen. Allein dieſe Meinung ſtreitet gegen den Begriff des Repräſentationsrechts. *Mortuorum, non viventium, repraesentatio est*, ſagt mit Recht Joh. von Someren[24]. Andere[25] wollen ſie vermöge des ſucceſſoriſchen Edicts und zwar nach den Köpfen zur Erbſchaft gelangen laſſen[25]. Allein auch dieſe irren. Denn das Edictum successorium findet nicht ſtatt, wenn auſſer dem, welcher die Erbſchaft ausſchlägt, noch andere da ſind, welchen die Erbſchaft zugleich nach den Köpfen oder Stämmen deferirt iſt. (§. 151.) Diejenigen haben alſo Recht, welche die Kinder des repudiirenden Bruders in dem bemerkten Falle von der Erbfolge gänzlich ausſchließen, und den vacanten Erbtheil vermöge des Accreſcenzrechts den übrigen Kindern der verſtorbenen Geſchwiſter zuſprechen[26]. Allein es fragt ſich,

2) wie wird ſuccedirt? aus den oben angeführten Grün-

LER ad *Struvium* Exercit. XXXVIII. Th. 34. not. β. pag. 1074. und *Aug. a* LEYSER in Meditat. ad Pand. Specim. CCCCXXIII. med. 4.

24) Tr. de Repraesentatione. Cap. III. Sect. I. §. 1.

25) STRYK de Succ. ab int. Diss. III. Cap. I. §. 11. und *I. H.* BOEHMER in Positionib. de Successione ab int. Cap. IV. membr. I. §. 7. (*adject.* EIUSD. *Doctrinae* de actionib. pag. 810.)

26) S. *a* SOMEREN Tr. de Repraesentatione Cap. III. Sect. I. §. 9. VOET Comm. ad Pandect Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 3. *Ge. Frid.* DEINLIN Diss. de dubiis quibusdam in successione ab intestato collateralium in capita. §. 9. KOCH Succ. ab int. §. 78. in Schol. ad nr. IV. pag. 134. sqq. und WALCH cit. Diss. §. 10. pag. 24.

Gründen anders nicht, als **vermöge des Repräſentationsrechts** nach den Stämmen.

Hieraus erhellet, daß es doch auch bey Geſchwiſterkindern Fälle geben kann, wo eine Succesſio in stirpes Statt findet, wenn ſie gleich nur **allein** erben.

§. 187.

Dritte Claſſe.

Erbfolge der Halbgeſchwiſter des Verſtorbenen und deren Kinder.

I. Nähere Beſtimmung der Perſonen, welche in dieſer Claſſe ſuccediren.

Sind weder ſucceſſionsfähige Aſcendenten, noch vollbürtige Geſchwiſter, oder Söhne und Töchter ſolcher Geſchwiſter vorhanden; ſo kommt nun die Succeſſion an die **halbbürtigen Geſchwiſter** und deren **Söhne und Töchter**. **Juſtinian** ſagt in der **Novelle** 118. **Kap.** 3. His vero non exstantibus in secundo ordine illos *fratres* ad hereditatem vocamus, *qui ex uno parente defuncto junguntur*, sive *per patrem* solum, sive *per matrem*.

Daß unter den **Halbgeſchwiſtern** diejenigen zu verſtehen ſind, welche nur einen gemeinſchaftlichen Vater oder Mutter haben, in Anſehung deſſen ihnen ein vollkommenes Erbrecht zuſtehet, und daß dieſelben entweder **Halbgeſchwiſter vom Vater her** *(consanguinei)* oder **Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite** *(uterini)* ſeyn können, iſt ſchon oben (§. 18. S. 55.) vorgekommen. Hieraus folgt,

1) daß zu den ſucceſſionsfähigen Halbgeſchwiſtern nicht die aus einer Blutſchande oder aus einem Ehebru-

che oder aus einer Bigamie erzeugten Kinder zu zählen ſind, weil ſie weder in Anſehung des Vaters noch der Mutter erbfähig ſind [27]. (§. 133 — 136.)

2) Daß auch natürliche und andere uneheliche Kinder, welche ſonſt ihre Mutter ab intestato beerben, für keine Halbgeſchwiſter, die einander ſuccediren, zu halten ſind, wenn ſie zwar von einem Vater, aber mit verſchiedenen Müttern gezeugt worden ſind. Denn ſie ſind in Anſehung des gemeinſchaftlichen Vaters nicht ſucceſſionsfähig, und folglich iſt auch unter ihnen ſelbſt kein Conſanguinitätsrecht denkbar. Ulpian ſagt *L. 4. D. unde cognati.* Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis aut adgnationis hereditas eius ad nullum pertinet: *quia consanguinitatis itemque adgnationis iura a patre oriuntur.* Proximitatis autem nomine mater eius, aut frater *eadem matre* natus bonorum possessionem eius ex Edicto petere potest [28].

3) Auch die Spurii einer mater illustris ſuccediren den ehelichen Kindern derſelben nicht als Halbgeſchwiſter, weil ſie in dieſem Falle auch ihre Mutter

---

27) Man ſehe Forster de hereditatib. quae ab int. defer. Lib. VI. cap. 50. nr. 12. *Casp.* Schifordegher ad *Anton. Fabrum* Lib. III. Tract. XXV. Qu. 12 und *Ant.* Faber in Cod. definition. for. Lib. V. Tit. XVI. definit. 2.

28) S. Schifordegher ad *Anton. Fabrum* c. l. Qu. 11. und *Ge.* Anckelmann Diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris eiusque collateralium. (*Goettingae* 1764.) Cap. I. Sect. II. §. 7. in fine, et Cap. II. Sect. I. §. 12.

nicht beerben [29]. (§. 138.) Seinem unehelichen Bruder ſuccedirt zwar der spurius mit den ehelichen Geſchwiſtern, allein dem ehelichen Bruder nur dann, wenn keine ehelichen Geſchwiſter weiter vorhanden ſind [30]. Endlich ſind auch

4) diejenigen Kinder, die blos durch eine unvollkommene Adoption mit einander verbunden ſind, ſowenig als die zugebrachten Kinder (comprivigni), deren Eltern einander geheyrathet haben, als Halbgeſchwiſter anzuſehen, die einander ſuccediren können, wenn auch die letztern durch Einkindſchaft von dem Stiefvater oder der Stiefmutter zu rechten Kindern wären angenommen worden. Denn die vereinten Kinder beerben einander nicht, wenn nicht durch eine beſondere Verabredung ein ſolches wechſelſeitiges Erbrecht iſt feſtgeſetzt worden [31].

Sind übrigens Halbgeſchwiſter ſucceſſionsfähig, ſo beerben ſie einander, ſie mögen Halbgeſchwiſter vom Vater her (consanguinei) oder von der Mutter her (uterini), ſie mögen eheliche oder uneheliche ſeyn. Es können auch uneheliche Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite den ehelichen Halbgeſchwiſtern ſucce-

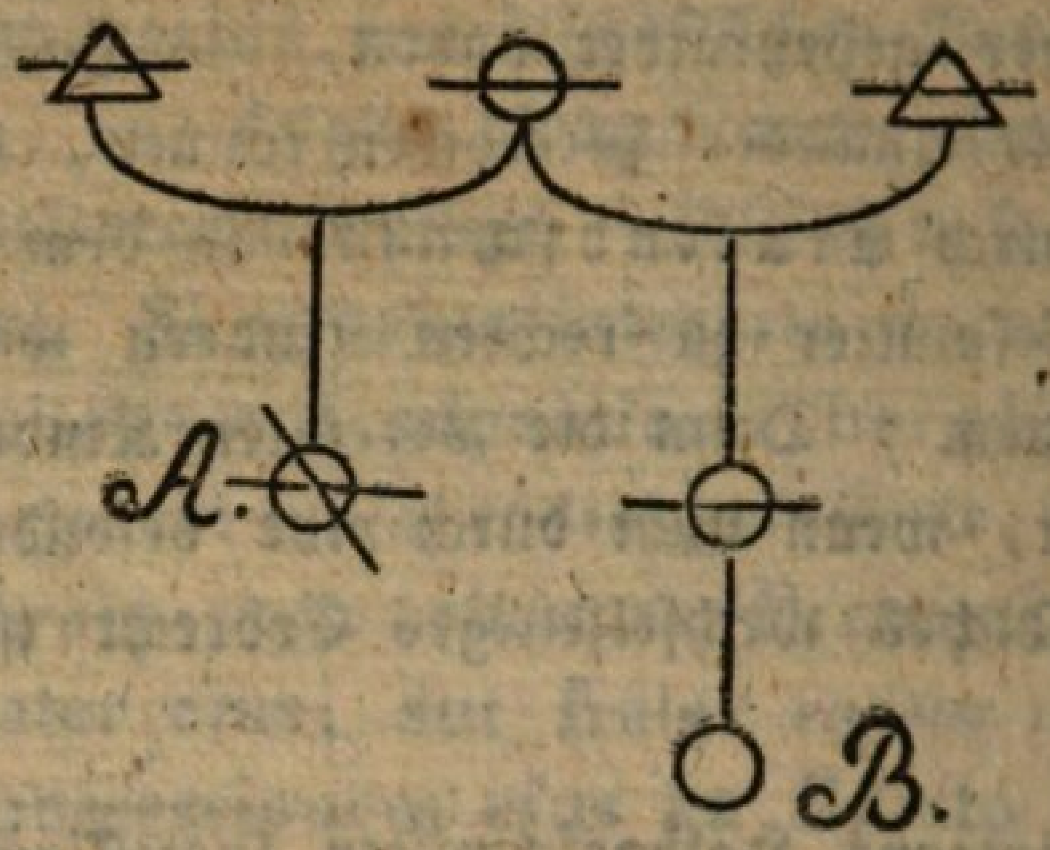
29) S. Schneidt Systema successionis collateral. ab int. §. 8. nr. II. not. a.

30) S. Koch Successio ab int. §. 88. und Madihn Princip. iur. Rom. de Successionibus. §. 48.

31) Man ſehe *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iur. univ. Tom. I. Obs. 200. §. 52 – 55. *Aug. Frid.* Schott Diss. an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur. *Lipsiae* 1778. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 612. nr. III.

diren, wenn gleich noch andere eheliche Halbgeſchwiſter vorhanden ſind [32]).

Auſſer den Halbgeſchwiſtern kommen in dieſer Claſſe auch die Söhne und Töchter verſtorbener Halbgeſchwiſter zur Succeſſion, ſie müſſen nur in der erſten Claſſe in Anſehung ihrer Eltern vollkommen erbfähig ſeyn. Denn wenn z. B.



B. ein natürlicher Sohn wäre, ſo kann er ſeines Vaters Halbbruder A. nicht beerben. Sind hingegen die Halbgeſchwiſterkinder in der erſten Claſſe ſucceſſionsfähig, ſo können ſie in der dritten Claſſe auch ſogar mit des Verſtorbenen Halbgeſchwiſtern ſelbſt ſuccediren. Denn Juſtinian hat ihnen ſo gut, als den Söhnen und Töchtern vollbürtiger Geſchwiſter, das Repräſentationsrecht gegeben. Er ſagt ganz allgemein im 3. Kap. der 118. Novelle: Quod si defunctus fratres habeat, et *alterius praedefuncti fratris aut sororis liberos:* hi *cum thiis paternis* et *maternis*, masculis et foeminis ad hereditatem vocabuntur: et quotcunqne tandem sint, tantam ex hereditate partem capient, *quantam parens eorum fuisset habiturus*, *si vixisset.*

32) Koch Succ. ab int. §. 93.

Zwar will Zöſius[33]) dieſe Stelle blos von Kindern vollbürtiger Geſchwiſter verſtehen; allein dieſe irrige Erklärung widerlegt ſich ſchon dadurch von ſelbſt, daß Juſtinian in den unmittelbar vorhergehenden Worten ausdrücklich ſowohl von vollbürtigen als Halbgeſchwiſtern redet, und gar kein Grund vorhanden iſt, warum wir dieſe Stelle, in welcher Juſtinian den Geſchwiſterkindern überhaupt das Repräſentationsrecht giebt, blos auf Kinder vollbürtiger Geſchwiſter einſchränken ſollten. Hätte Juſtinian wirklich das gewollt, was Zöſius behaupten will, ſo wäre in der That nicht nöthig geweſen, die Worte hinzuzufügen: Contra ea, si superstes frater per utrumque parentem defunctum cognatione attingat, qui vero praemortuus est, per unum parentem coniungatur, liberos eius ab hereditate excludimus, quemadmodum et ipse, si viveret, excluderetur, wodurch Juſtinian ohne allen Zweifel ſoviel ſagen will, daß den Halbgeſchwiſterkindern das Repräſentationsrecht dazu nicht dienen ſolle, um auch mit vollbürtigen Geſchwiſtern des Verſtorbenen erben zu können, ſondern dieſe ſollen dennoch den Halbgeſchwiſterkindern vorgehen, ſo wie ſie auch deren Eltern ausgeſchloſſen haben würden, wenn dieſe noch lebten[34]).

§. 188.

2) Wie wird in der dritten Claſſe ſuccedirt?

Wenn nun hiernächſt die Frage entſteht, wie in dieſer dritten Claſſe ſuccedirt werde? ſo ſind folgende

33) Commentar. ad Pand. Tit. de suis et legitimis heredib. nr. 38.

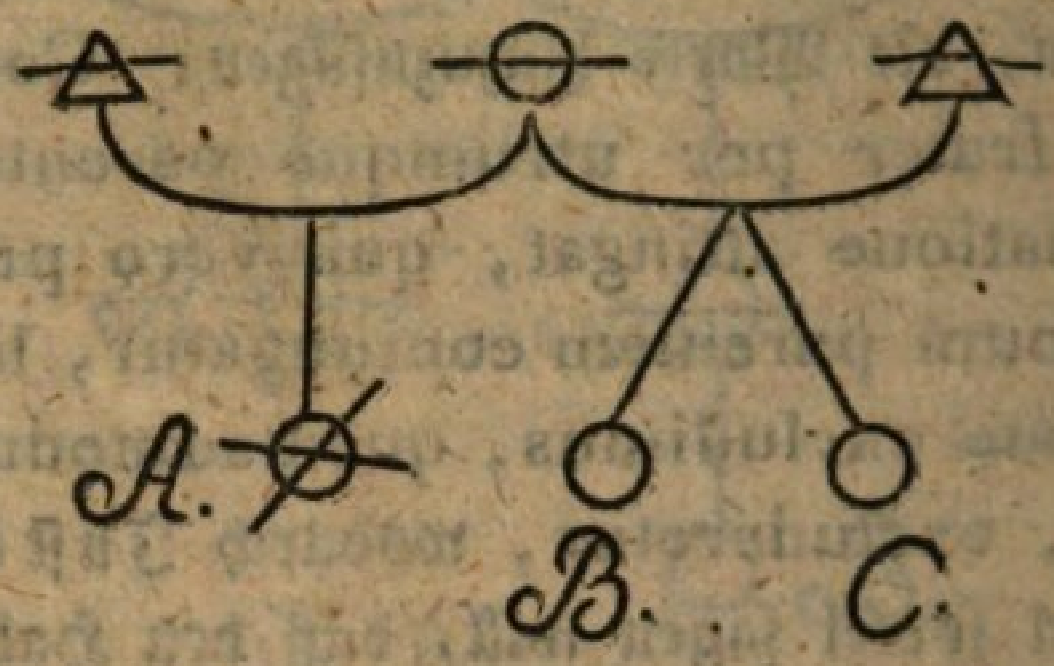
34) Man ſehe vorzüglich Rotgersius de successione legitima Cap. XIII. §. 15—32. pag. 581. sqq.

drey Hauptfälle zu unterſcheiden. Es ſind entweder blos Halbgeſchwiſter vorhanden, oder es concurriren mit denſelben Halbgeſchwiſterkinder, oder es ſind blos Söhne und Töchter von verſtorbenen Halbgeſchwiſtern vorhanden.

§. 189.

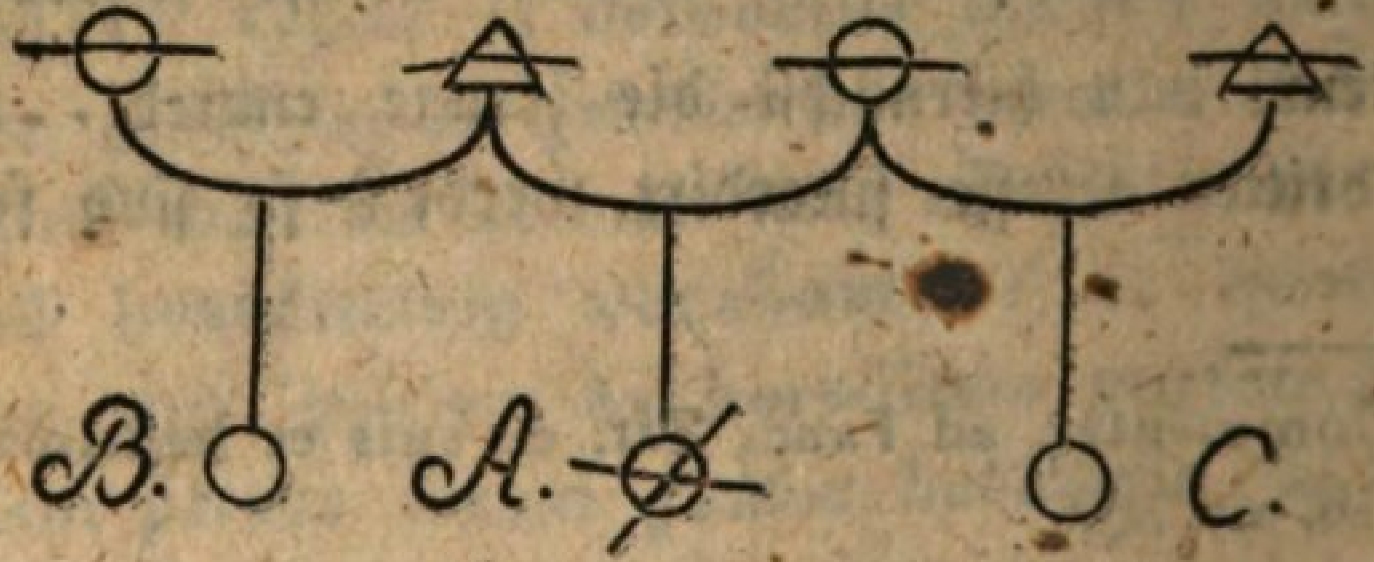
Erſter Hauptfall.

Wenn Halbgeſchwiſter allein vorhanden ſind, ſo wird nach den Köpfen ſuccedirt. Wenn alſo z. B.



A. ohne Teſtament ſtirbt, ſo nehmen B. C. die Erbſchaft zu gleichen Theilen. Wäre gar nur ein Halbbruder vorhanden, ſo bekommt dieſer die Erbſchaft allein.

Wie aber, wenn Halbgeſchwiſter von verſchiedener Art, nämlich consanguinei und uterini, concurriren, iſt hier nicht auf den Urſprung und Unterſchied des Vermögens Rückſicht zu nehmen? Man ſetze folgenden Fall.



A. ſtirbt ohne Teſtament. Er hinterläßt zu ſeinen Er-

ben einen Halbbruder von mütterlicher Seite B. und einen Halbbruder vom Vater her C. Nun hat der verſtorbene A. 8000 Thaler von ſeinem Vater, und 2000 Thaler von ſeiner Mutter geerbt. Auſſerdem hat er noch anders erworbenes Vermögen. Hier fragt ſich's nun, wie werden ſich B. und C. in die Erbſchaft theilen? Nach dem Geiſt der Novelle 118. die keinen Unterſchied zwiſchen Agnaten und Cognaten weiter Statt finden läßt, werden beyde Halbbrüder ohne Abſonderung des väterlichen und mütterlichen Vermögens in capita ſuccediren. Denn es iſt nicht nur ein Hauptgrundſatz des neuern Römiſchen Rechts, daß die Güter, ſobald ſie von den Eltern auf die Kinder vererben, ihre urſprüngliche Beſchaffenheit verlieren, und nun eine eigene Erbſchaft ausmachen, ohne Rückſicht auf die Quelle, woher ſie gefloſſen ſind, ſie mögen allein von väterlicher oder mütterlicher Seite hergerührt haben; (*L.* 10. *ſ.* 2. *D. de vulg. et pup. ſubſtitut.*) ſondern es ſchließt auch die Succeſſionsart nach den Köpfen, (§. 34.) die in dem angeführten Falle ohne allen Zweifel Statt findet, ohnehin ſchon allen Unterſchied der Güter aus. Dieſe Meinung hat auch die Auctorität vieler großer Rechtsgelehrten für ſich [55].

---

55) Man ſehe *Caſp.* SCHIFORDECHER ad *Anton. Fabrum* Lib. I. Tract. XIV. Quaeſt. 1. et 2. pag 97. ſqq. *Andr.* FACHINAEUS Controvers. iuris. Lib. VI. cap. 5. *Helf. Ulr.* HUNNIUS variar. Reſolution. iuris civ. Lib. III. Tract. I. Qu. 37. *Io.* VOET Comm. ad Pandect. Tom. II. Lib. XXXVIII. Tit. XVII. §. 18. *Corn. van* ECK Princip. iuris civ. ſec. ord. Digeſtor. Lib. XXXVIII. Tit. 17. pag. 272. *Arn.* VINNIUS Select. iuris Quaeſtion. Lib. II. cap. 31. *Arn.* ROTGERSIUS de ſucceſſione legitima Cap. XII. §. 14 — 21. pag. 520. BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. II. Diſp. XVI. Th. V. Lit. C.

Nicht minder berühmte Rechtsgelehrte behaupten indeſſen, daß bey der Inteſtaterbfolge der Halbgeſchwiſter von verſchiedener Art auf den Urſprung des Vermögens des Verſtorbenen zu ſehen ſey, ſo daß die consanguinei das väterliche, und die uterini das mütterliche Vermögen zum voraus bekämen 36). Dieſe Rechtsgelehr-

---

und *Ulr.* Huber Praelect. iur. civ. sec. Institut. Iustin. Lib. III. Tit. de Success. ab int. sec. Nov. 118. §. 12. pag. 337. sq. Unter den neuern Rechtsgelehrten pflichten dieſen bey Koch Succ. ab I. §. 82. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1426. Madihn Princip. iur. Rom. de Successionib. §. 47. Höpfner im Commentar über die Heinecc. Inſtitutionen §. 699. S. 702. und Fried. Chriſtph. Jonathan Fiſcher in der Erbfolgsgeſchichte der Seitenverwandten in Teutſchland. (Leipzig 1782. 8.) §. 53. S. 101. ff.

36) Dieſe Meinung vertheidigen unter den ältern Rechtsgelehrten Cujacius in Exposit. ad Nov. 84. Donellus Commentar. iur. civ. Lib. IX. cap. 4. Forster de hereditatib. quae ab intestato defer. Lib. VIII. cap. 8. Struv Synt. iur. civ. Exerc. XXXVIII. Th. 35. *Petr.* Gudelinus de iure novissimo Lib. II. cap. 15. *Matth.* Stephanus ad Nov. 118. nr. 61. *Timaeus* Faber in Disputation. anniversar. ad Institution. Disp. XXI. Th. 11. *Henr.* Zoesius in Comm. ad Pand. Tit. de suis et legitim. heredib. nr. 37. *Io.* Harpprecht in Comment. ad Institut. Tit. de hereditat. quae ab int. defer. nr. 441. Stryk de Success. ab int. Diss. III. cap. I. §. 22. sqq. *Ev.* Otto in Commentar. ad Institut. Lib. III. Tit. de ratione succed. ab int. sec. Nov. 118. nr. III. (pag. 388. edit. *Harprechtian.* Francof. et Lips. 1743.) Unter den neuern *Mich. God.* Wernher in lectiss. Commentat. ad Pandect. P. II. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 16. Walch Introduct. in controv. iur. Sect. II. cap. IV.

ten berufen ſich auf die *L.* 13. *§.* 2. *C. de legitim. heredib.* und die Novelle 84. Kap. 2. Wenn nun gleich in den angeführten Geſetzen der Unterſchied der Güter bey der Erbfolge der Halbgeſchwiſter allerdings gegründet iſt, ſo muß doch unſtreitig das ältere Recht dem neuern weichen, zumal da es in der Präfation der Novelle 118. ausdrücklich heißt, daß durch ſie alle diejenigen Geſetze aufgehoben ſeyn ſollen, wodurch zwiſchen den Anverwandten männlicher und weiblicher Linie eine Verſchiedenheit in Rückſicht der Inteſtaterbfolge iſt eingeführt worden. Offenbar wird damit auch auf den Fall gezielt, wo zweyerley Geſchwiſter mit einander concurriren, und vermöge der ältern Verordnungen die consanguinei das väterliche, die uterini aber das mütterliche Vermögen des Verſtorbenen erbten. Man bedenke doch, daß nach jenen Geſetzen ſogar die Halbgeſchwiſter dem Vater vorgiengen, und doch ſollen ſie in Abſicht auf den Unterſchied der Güter noch gelten, da doch Juſtinian ſelbſt in der Nov. 118. von dieſem Unterſchiede kein Wort mehr ſagt [57]? Dem allen ohngeachtet iſt die letztere Meinung in der heutigen Praxis angenommen [58]. Es findet jedoch der Unterſchied

membr. V. §. 18. Ludolff ſyſt. Entwickelung der Lehre von der Inteſtaterbfolge §. 146. und die Gebrüder Overbeck in den Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien 1. B. Medit. 34.

37) Man vergleiche vorzüglich Thibaut civiliſt. Abhandlungen. Abh. VII. Nr. II. S. 115 — 117.

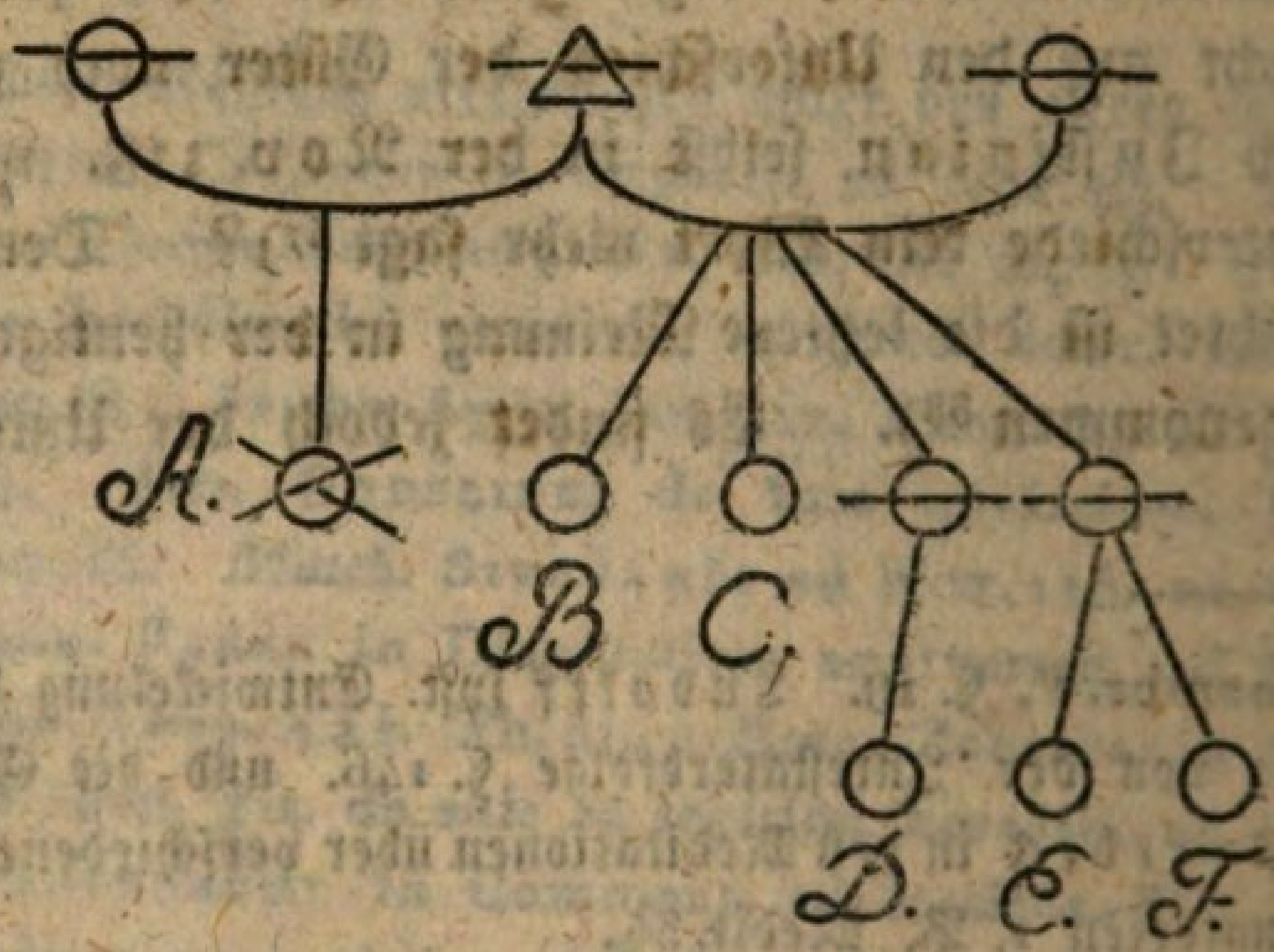
38) S. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. VI. Spec. CCCCXXIII. medit. 1. et 2. Carpzov P. III. Const. XIV. definit. 1. de Cannoiesser Collect. Decision. Hasso — Casselanar. Tom. II. Decis. 185. nr. 3. Müller Observat. pract. ad *Leyserum* Tom. IV. Fasc. II. Obs. 670.

der Güter, nach dem heutigen Gerichtsgebrauche, nur in Anſehung desjenigen Vermögens ſtatt, welches unmittelbar vom Vater oder von der Mutter herkommt. Denn was der Verſtorbene von den übrigen väterlichen oder mütterlichen Verwandten geerbt hat, wird zur gemeinſchaftlichen Erbſchaftsmaſſe gerechnet [39].

§. 190.

Zweyter Hauptfall.

Wenn Halbgeſchwiſter mit Halbgeſchwiſterkindern des erſten Grades, nämlich mit Söhnen und Töchtern verſtorbener Halbgeſchwiſter concurriren, ſo erben die erſteren nach den Köpfen, die letzteren hingegen vermöge des Repräſentationsrechts nach den Stämmen. Z. E.



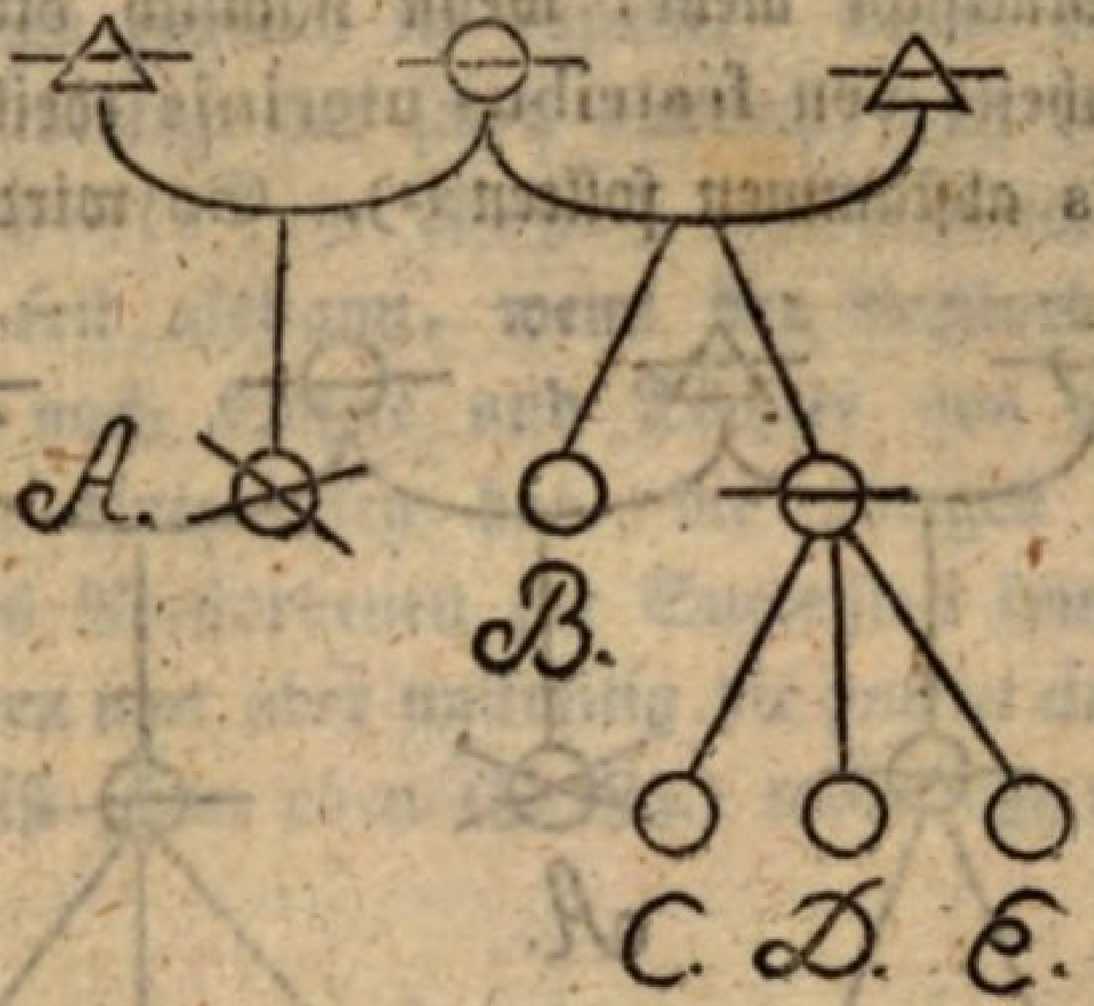
wenn A. ohne Teſtament ſtirbt, ſo wird deſſelben Erb-

Man ſehe indeſſen Berger Oecon. iuris Libr. II. Tit. IV. Th. 39.

39) S. Stryk c. l. §. 25. und Koch §. 82.

ſchaft in vier Theile getheilt, den einen bekommt B. den andern C. den dritten D. den vierten E. und F.

Eben ſo iſt es, wenn nur ein Halbbruder des Verſtorbenen mit eines verſtorbenen Halbbruders Söhnen concurrirt, wie z. B. in folgenden Schema;



hier ſuccedirt B. in capita, und C. D. u. E. in stirpes; obwohl andere hier blos eine Erbfolge nach den Stämmen ſtatt finden laſſen wollen, ſo daß B. den einen Stamm, und C. D. und E. den andern Stamm ausmachen [40]).

Auch bey Halbgeſchwiſterkindern, wenn ſie von Halbgeſchwiſtern verſchiedener Art abſtammen, z. B. von einem fratre consanguineo und uterino, wird in der Praxis ein Unterſchied der Güter gemacht, iu ſofern ſie nämlich vermöge des Repräſentationsrechts in stirpes ſuccediren, weil ſie hier in die Rechte ihrer verſtorbenen Eltern eintreten [41]).

---

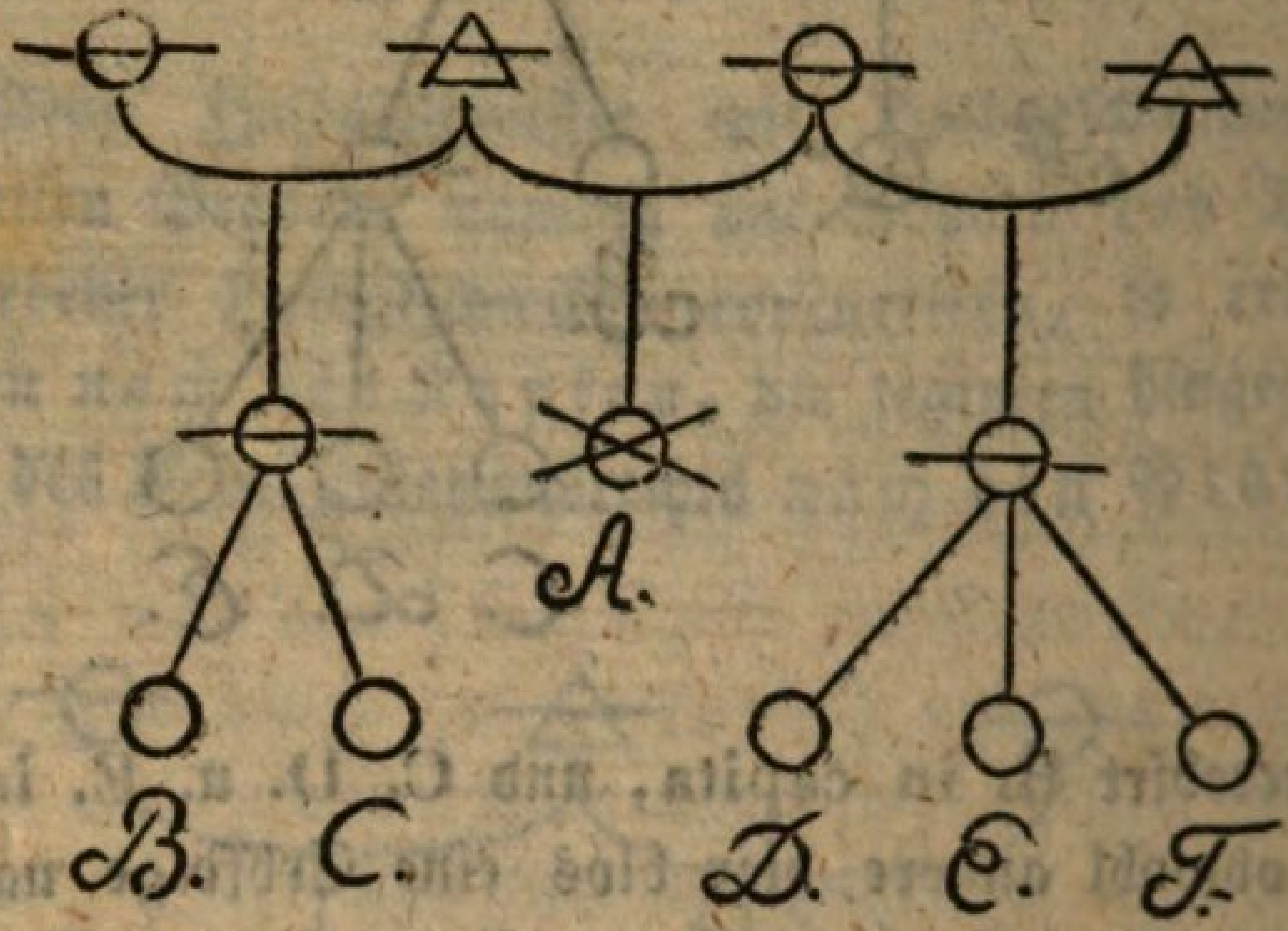
40) S. Rotgersius cap. XIII. §. 14. pag. 581.

41) S. Stryk Succ. ab int. Diss. III. cap. I. §. 25.

§. 191.

Dritter Hauptfall.

Endlich wenn blos Halbgeſchwiſterkinder vorhanden ſind, ſo ſuccediren ſie alle nach den Köpfen, und hier nimmt auch die Praxis auf den Unterſchied der Güter keine Rückſicht mehr, wenn nämlich dieſe Geſchwiſterkinder theils von fratribus uterinis theils von consanguineis abſtammen ſollten [42]. So wird z. E.



die Erbſchaft des A. nach der Zahl der Erben in 5 Theile getheilt. Das Repräſentationsrecht fällt hier darum weg, weil die Geſchwiſterkinder hier mit Niemanden concurriren, um deſſentwillen ſie ſich deſſelben zu bedienen nöthig hatten. Denn wäre z. B. noch ein Vatersbruder des Verſtorbenen vorhanden, ſo ſchließen ihn zwar dennoch des Halbbruders Kinder iure ordinis aus; allein, um dieſen Vorzug zu behaupten, müſſen ſie ſich nach *Cap.* 3. *Nov.* 118. in den Worten: *Quandoquidem igitur etc.* des Repräſentationsrechts bedienen. Es treten hier überhaupt eben die Gründe

---

42) S. Stryk c. l. und Koch c. l. §. 82.

ein, welche oben (§. 184.) bey der Succeſſion der vollbürtigen Brüderkinder vorgetragen worden ſind. Anderer Meinung ſind zwar mehrere [43]. Ja Voet [44] meint ſogar des Halbbruders Kinder könnten den Vatersbruder des Verſtorbenen gar nicht ausſchließen, weil ſie mit ihm in gleichem Grade verwandt wären, ſie ſuccedirten daher mit ihm zugleich in capita. Allein dieſe letztere Meinung widerlegt ſich ſchon dadurch, daß Juſtinian in der Novelle 118. Kap. 3. ausdrücklich ſagt, es ſollen nur erſt alsdann, wenn der Verſtorbene weder Geſchwiſter noch Söhne und Töchter von verſtorbenen Geſchwiſtern hinterlaſſen hat, die übrigen Seitenverwandten des Verſtorbenen zur Succeſſion kommen. Zu dieſen gehören nun aber unſtreitig die *patrui* defuncti [45]. Jene aber iſt ſchon oben (§. 184.) widerlegt worden.

§. 192.

Vierte Claſſe.

Erbfolge der übrigen Seitenverwandten des Verſtorbenen.

I. Wer ſuccedirt in dieſer Claſſe.

Sind endlich auch keine Halbgeſchwiſter noch Söhne und Töchter von denſelben vorhanden, ſo kommen nun die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades zur Succeſſion, ſie mögen Agna-

---

43) Stryk de success. ab int. Diss. III. cap. I. §. 21. Koch §. 95. in schol. pag. 155. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1426. not. e.

44) Comm. ad Pand. Tom. II. Tit. ad SCtum Tertull. §. 20.

45) Man ſehe hier vorzüglich Rotgersius de succ. legit. cap. XIII. §. 33—39. pag. 596. sqq.

ten oder Cognaten, männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſeyn. Juſtinian ſagt im 3. Kap. der 118. Novelle §. 1.

Εἰ δὲ μήτε ἀδελφοὺς, μήτε παῖδας ἀδελφῶν, ὡς εἰρήκαμεν, ὁ τελευτήσας καταλείψει 46), πάντας τοὺς ἐφεξῆς ἐκ πλαγίου συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν καλοῦμεν, κατὰ την ἑνὸς ἑκάστου βαθμοῦ προτίμησιν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι τῷ βαθμῷ, αὐτοὶ τῶν λοιπῶν προτιμῶνται. εἰ δὲ πολλοὶ του αὐτοῦ βαθμοῦ εὑρεθῶσι. κατὰ τὸν τῶν προσώπων ἀριθμον μεταξὺ αὐτῶν ἡ κληρονομία διαιρεθήσεται. ὅπερ *in capita* 47) οἱ ἡμέτεροι λεγουσι νομοι; d. h. nach Hombergk: Si defunctus neque fratres, neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, *omnes ex latere cognatos* ordine ad hereditatem vocamus, *secundum uniuscuiusque gradus praerogativam*, ut propinquiores gradu reliquis praeponantur. Si multi *eiusdem gradus* inveniantur, *pro numero personarum* inter eos hereditas dividatur: id quod leges nostrae *capita* appellant 48).

Hierher gehören auch noch die folgenden Worte des 4. Kap. welche ſchon an einem andern Orte (S. 551.) vorgekommen ſind.

Wer jedoch in dieſer Claſſe erben will, muß ſucceſſionsfähig ſeyn. Er muß alſo

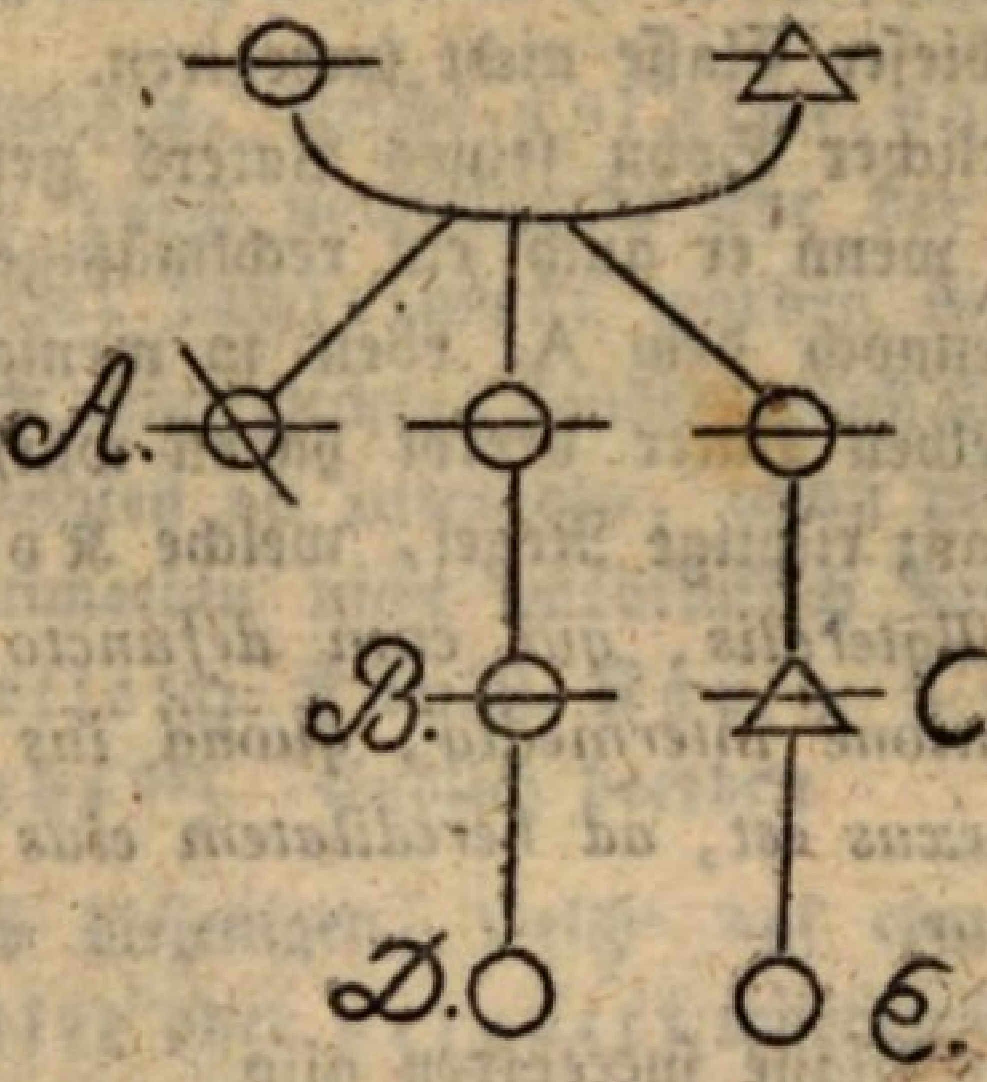
---

46) *Basilica.* T. V. pag. 96. καταλείψῃ.

47) *Basilica*: ὅπερ κατὰ κεφαλὴν ἤτοι προσωπικῶς. Theodorus Schol. f. in capita κληρονομοῦσιν.

48) S. auch die *Auth.* Post fratres. *Cod. de legitim. hered.*

1) in Anſehung ſeines Parens (Vater oder Mutter), durch den er erben will, ein vollkommenes Erbrecht haben. Wenn daher z. B.



D. ein natürlicher Sohn des B. wäre, ſo kann er den A. nicht ab inteſtato beerben, weil er in Anſehung ſeines Vaters nicht vollkommen erbfähig iſt. Wenn hingegen E. auch gleich ein naturalis oder ſpurius ſeiner Mutter C. wäre, ſo kann er dem A. doch ab inteſtato ſuccediren, weil ſolchen unehelichen Kindern ein vollkommenes Erbrecht auf das Vermögen ihrer Mutter zuſteht.

2) Er muß auch nicht, wie der minus plene adoptatus, blos an eine gewiſſe Perſon verwieſen, und von der Erbfolge in Anſehung der übrigen Verwandten ausdrücklich ausgeſchloſſen ſeyn 49).

---

49) *L.* 10. §. 1. *in fin. Cod. de adopt.* S. Forster de hereditat. Lib. VIII. cap. 14. nr. 1. Thibaut Syſt. des Pandectenrechts. 2. B. §. 688. und Mackeldey Lehrbuch der Inſtitutionen des heut. Röm. Privatrechts. §. 591.

3) Es muß zwiſchen ihm und dem Erblaſſer keiner ſtehen, der in Anſehung ſeines Vaters oder Mutter nicht vollkommen erbfähig wäre. Sonſt kann derjenige, welcher durch eine ſolche Perſon mit dem Erblaſſer verwandt iſt, auch in dieſer Claſſe nicht ſuccediren. Z. B. wenn B. ein natürlicher Sohn ſeines Vaters geweſen wäre, ſo kann D., wenn er auch ein rechtmäßiger Sohn des B. wäre, dennoch dem A. eben ſo wenig ſuccediren, als ihn deſſelben Vater beerbt haben würde. Es iſt daher eine ganz richtige Regel, welche Koch [50]) giebt: *Cognatus collateralis, qui cum defuncto, vel etiam unica generatione intermedia, quoad ius successionis illegitima, nexus est, ad hereditatem eius ab intestato non admittitur.*

In dieſer Claſſe ſuccediren alſo

1) Spurii und Vulgo quaesiti, ſo wie auch deren Deſcendenten, allen mütterlichen Seitenverwandten, es mögen jene allein vorhanden ſeyn, oder mit andern legitimen Cognaten concurriren. Die mütterlichen Cognaten ſuccediren aber auch ihnen gegenſeitig. Vulgo quaesiti enim, ſagt Juſtinian *§. 4. I. de succ. cognat.* cognati sunt sibi, sicut et matri cognati sunt [51]). Diejenigen hingegen, welche aus einem Ehebruche oder Inceſt des natürlichen Rechts oder Bigamie erzeugt ſind, oder auch von dieſen abſtammen, beerben auch

50) Succ. ab int. §. 97.

51) Man ſehe auch *L. 2. D. Unde cognati.* Wernher Observat. for. Tom. I. P. V. Obs. 15. nr. 1. et 2. Forster c. l. cap. 12. und beſonders *Ge.* Anckelmann Diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bona matris eiusque collateralium. Cap. II. Sect. 1. §. 13. sqq.

auch nicht einmal die mütterlichen Seitenverwandten ab intestato, ſo wenig als dieſe ihnen ſuccediren. Denn da dieſelben ihre Eltern nicht beerben, ſo können ſie auch eben ſo wenig deren Verwandte beerben [52].

2) Diejenigen, welche auf eine vollkommene Art, es ſey durch nachfolgende Ehe der Eltern, oder durch Reſcript, legitimirt worden ſind, ſuccediren nicht nur den mütterlichen, ſondern auch den väterlichen Seitenverwandten ab intestato, wenn dieſe auch gleich in die Legitimation nicht ausdrücklich eingewilliget haben. Novelle 89. Kap. 8. Kap. 9. §. 1. und Kap. 11. am Ende [53]. Endlich beerben

3) auch diejenigen, welche auf eine vollkommene Art adoptirt oder arrogirt worden ſind, die Agnaten des Adoptivvaters, wenn nämlich bey Lebzeiten deſſelben keine Emancipation geſchehen iſt [54].

§. 193.

II. Wie wird in dieſer Claſſe ſuccedirt?

Fragt man nun, wie in dieſer Claſſe ſuccedirt werde, ſo ſind folgende Regeln zu bemerken.

1) Der Nähere ſchließt hier ſchlechter-

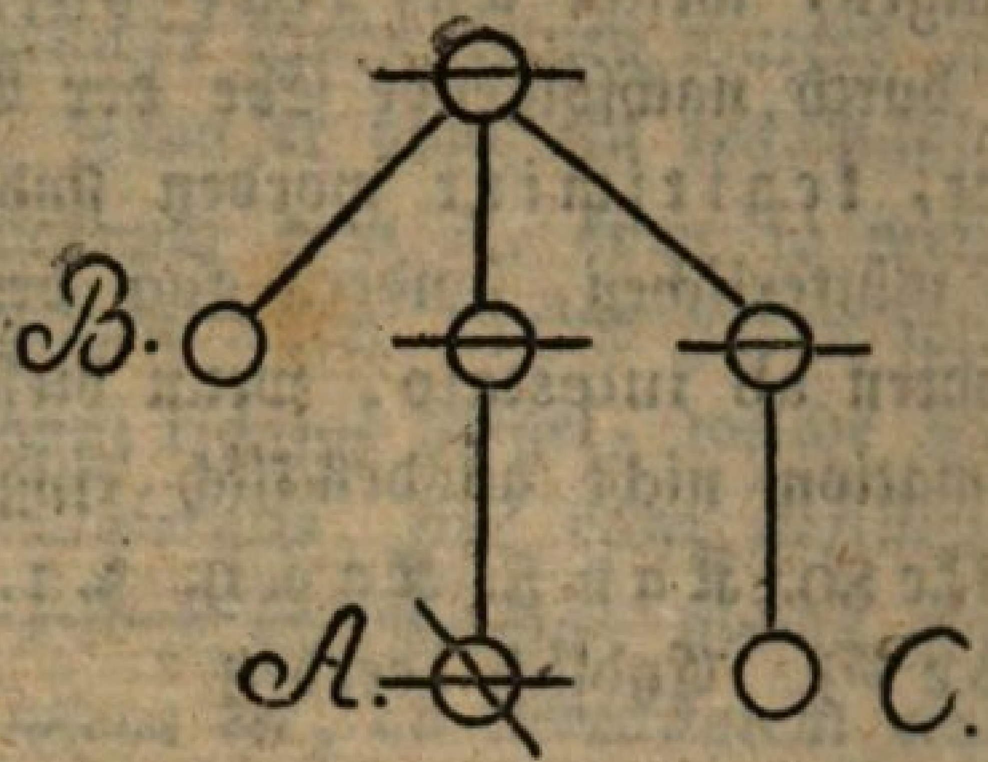
52) S. Bachov ad *Treutlerum.* Vol. II. Disp. 16. lit. E. und Schneidt Syst. successionis collateral. ab int. §. 8. nr. III.

53) Man ſehe Pufendorf Observation. iuris universi Tom. I. Obs. 241. §. 3. et 4. und Voet Comm. ad Pand. T. II. Tit. ad SCtum Tertull. §. 21.

54) Forster c. l. Lib. VIII. cap. 14. Schneidt c. l. §. 8. lit. B. nr. I.

dings den Entferntern aus[55]). Denn in dieſer Claſſe findet weder ein Repräſentationsrecht noch Bandesduplicität Statt[56]).

Wenn alſo z. B.

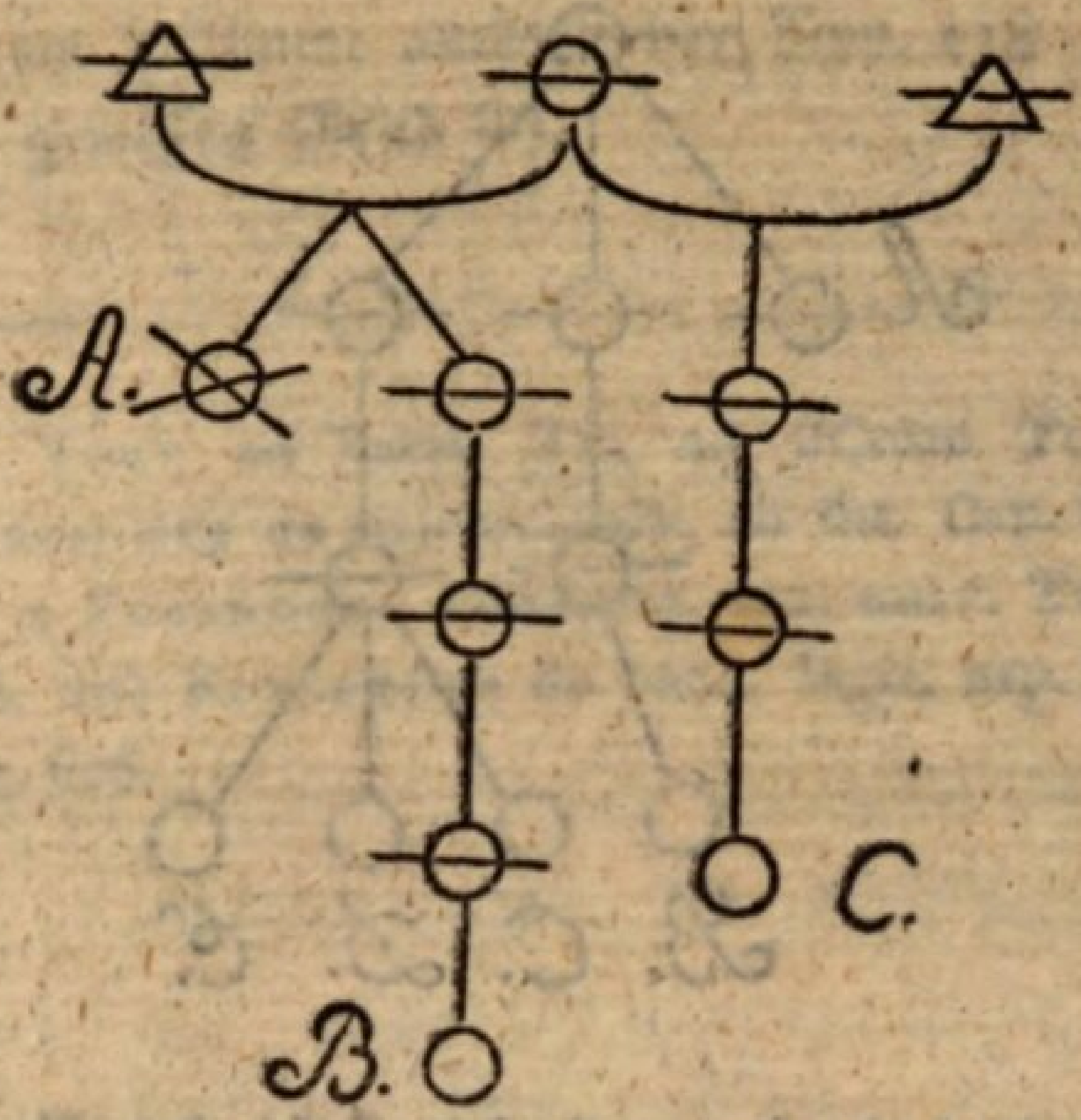


A. ohne Teſtament ſtirbt, ſo wird deſſelben Vatersbruder B. allein erben, und den C. als entferntern Verwandten ausſchließen. Denn dieſer iſt im vierten, der B. aber im dritten Grade mit dem Verſtorbenen verwandt, und ein Repräſentationsrecht kommt dem C. auch nicht zu ſtatten.

Es kommt ferner nichts darauf an, ob der nähere Seitenverwandte von vollbürtigen oder von Halbgeſchwiſtern abſtammt. So z. B. ſchließt im folgenden Schema

55) Wird über die Proximität geſtritten, ſo liegt der Beweis dem Kläger ob, wenn der Beklagte, der die Erbſchaft im Beſitz hat, ebenfalls ein Verwandter des Verſtorbenen iſt. S. *Huld. ab* Eyben Observ. theor. pract. ad Institut. Disquisit. XII. Obs. 15, pag. 116. und Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1684.

56) S. *Conr.* Rittershusii Exposit. method. Novellar. Iustiniani P. VII. cap. 13. §. 15. Koch §. 98. Madihn de Successionib. §. 49. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1427.

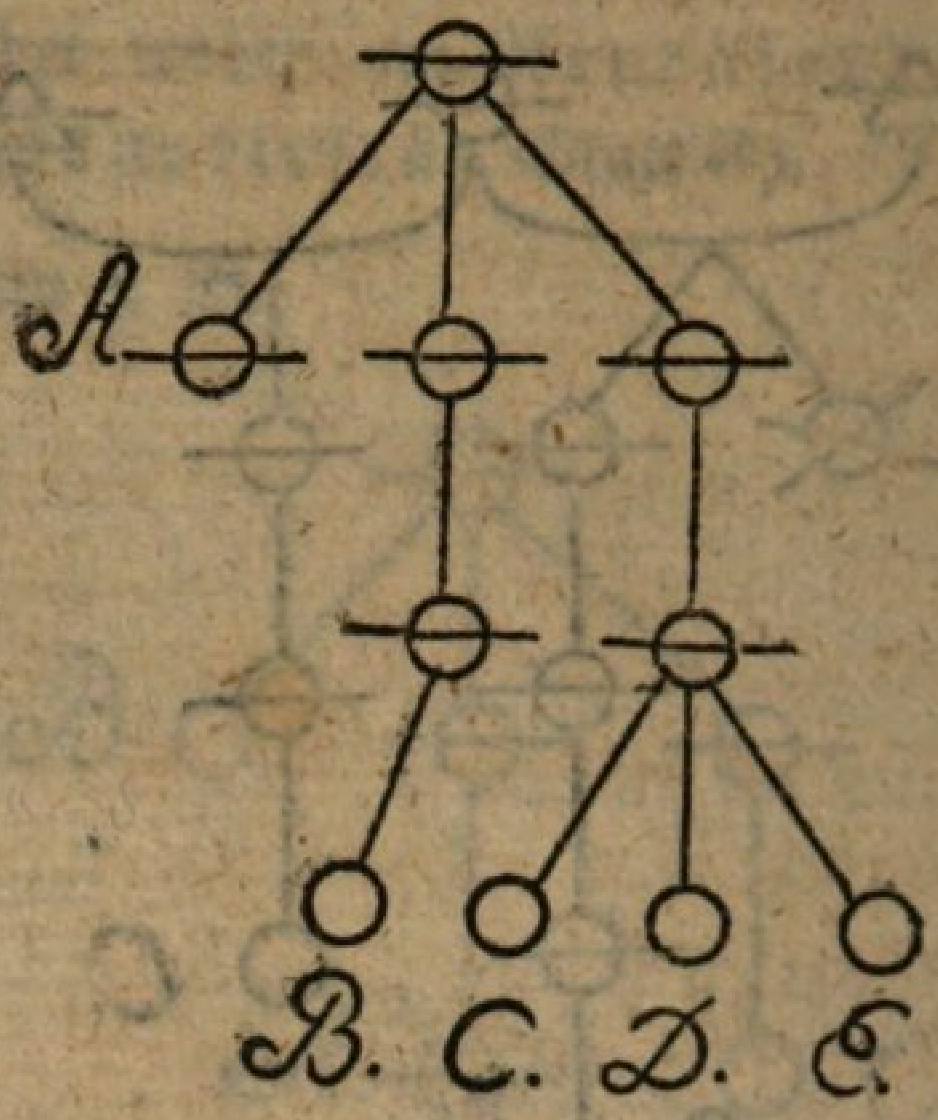


C. den B. aus, weil er näher iſt, wenn er gleich nur von einem Halbbruder des Verſtorbenen abſtammt. Denn die volle Geburt begründet in dieſer Claſſe kein Vorrecht mehr vor der halben Geburt[57]).

2) Mehrere Perſonen, die von einerley Grade ſind, erben nach den Köpfen. So wird z. B. im folgenden Schema

---

57) Das Gegentheil ſuchte zwar Joh. Ge. Krohn in dem Verſuche, die Lehre von dem Vorrechte der vollen Geburt vor der halben in Erbſchaftsfällen nach den in Teutſchland üblichen Rechten und Statuten aus zulänglichen Gründen in Richtigkeit zu bringen, (Lübeck 1746.) zu behaupten; allein ſowohl Johann Chriſt. Backmeiſter in der Abhandl. von dem Rechte der vollen und halben Geburt, zu einer Prüfung des zu Lübeck herausgekommenen Verſuchs ꝛc. Hannover 1747. als *Frid. Es.* a PUFENDORF in Observation. iur. univ. Tom. II. Obs. 192. et 193. haben dieſe Meinung hinlänglich widerlegt.



die Erbſchaft des A. nach der Zahl der Perſonen in vier Theile getheilt.

3) Es wird in dieſer Claſſe auf keinen Urſprung und Unterſchied der Güter des Verſtorbenen Rückſicht genommen. Wenn alſo auch Vaters- und Mutter-Brüder des Verſtorbenen concurriren, ſo erben ſie dennoch ohne Unterſchied nach den Köpfen [58]). Endlich

4) die Erbfolge hört hier mit keinem beſtimmten Grade, alſo auch mit dem zehnten nicht auf, ſondern wer ſucceſſionsfähig iſt, erbt hier, wenn er auch noch ſo weitläuftig mit dem Verſtorbenen verwandt wäre. Schon nach *L.* 2. *§.* 1. *D. de ſuis et legitim. heredib.* und *§.* 3. *I. de legitim. agnator. ſucc.* ſuccedirten die Agnaten

58) S. Stryk Succ. ab int. Diss. III. cap. I. §. 25. Rittershusii Exposit. Novellar. c. l. §. 16. Forster de hereditatib. Lib. VIII. cap. 9. concl. VII.

in infinitum, *etiamsi longissimo gradu sint;* und Juſtinian beſtimmt auch in der Nov. 118. Kap. 3. §. 1. keinen gewiſſen Grad 59).

---

59) S. Voet ad Pand. Tit. ad SCtum Tertul. §. 22. Ranchinus de successionib. ab int. Cap. XV. §. 3. et 4. a Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. II. obs. 125. und Rotgersius de succ. legit. cap. XIII. §. 48. pag. 606.

Zweytes Kapitel.

Von der Inteſtaterbfolge, welche auf einem andern Grunde, als dem Verwandtſchaftsrechte, beruhet.

I.

Erbfolge vermöge des Patronatrechts in das Vermögen der Freygelaſſenen.

§. 194.

Einleitung.

Nach der Erbfolge der Verwandten, mit welcher wir, ihres genauen Zuſammenhangs wegen, auch die Erbfolge der Ehegatten verbunden haben, kommen wir nun noch auf diejenige Erbfolge, welche auf einen andern ſpeciellen Grunde beruhet, und hier iſt nun zuerſt von der Inteſtaterbfolge in das Vermögen der Freygelaſſenen zu handeln, welche ſich auf das Patronatrecht gründet. Es ſind in Anſehung derſelben vier Perioden zu unterſcheiden.

1) Das Recht der zwölf Tafeln.

2) Das prätoriſche Recht.

3) Die Lex Papia Poppaea.

4) Die Conſtitutionen der Kaiſer Theodos und Valentinian, beſonders des Juſtinian, wie der Tit. Inst. *de successione libertorum* (III. 8.) lehrt [60]. Vor

60) Eine reichhaltigere Quelle iſt uns durch das Erſcheinen

Juſtinian war auch ein Unterſchied, ob der Freygelaſſene durch die Manumiſſion das volle Römiſche Bürgerrecht erlangt hatte, oder nicht. Nicht minder bedeutend war ferner der Unterſchied zwiſchen dem Erbrecht des Patrons und dem der Patronin, ſo wie zwiſchen der Erbfolge in das Vermögen eines libertus und in das einer liberta.

§. 195.

Geſetz der zwölf Tafeln.

Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln erbte nun der Patron nur dann, wenn der libertus keinen suus heres hinterlaſſen hatte. War ein ſolcher vorhanden, ſey dieſer suus heres auch nur ein Adoptivſohn, oder eine Adoptivtochter, oder eine uxor in manu geweſen, ſo ſchloß ein ſolcher Erbe den Patron aus [61]. Die Kinder des Patrons hatten nach den zwölf Tafeln die Rechte ihres Vaters [62]. Das Geſetz ſelbſt iſt ſchon an einem andern Orte (§. 51. a. E.) vorgekommen [63]. Je-

des Veroneſiſchen Gajus Commentar. III. §. 39 — 76. geöfnet. Man ſehe auch Ed. Gans Scholien zum Gajus. Schol. 6. 2. Abſch. S. 355 — 364. und *Arn.* Rotgersius Comm. de successione legit. Cap. 3. pag. 83. sqq.

61) Gajus *Comm. III.* §. 40. Ulpianus *Fragmentor. Tit. XXVII.* §. 1. *et Tit. XXIX.* §. 1. *Pr. I. de success. libertor. L. 3. pr. D. de suis et legitim. heredib.*

62) Ulpianus *Fragm. XXIX.* 4.

63) S. *Iac.* Gothofredi Notae ad Tab. V. in *Thes. Otton.* Tom. III. p. 170. *Pard.* Prateji Iurisprud. vet. pag. 237. sqq. (*Lugduni* 1559. 8.) *Ant.* Schulting ad *Ulpianum* XXIX. 1. in Iurispr. vet. antejust. pag.

doch ſchloß der Nähere den Entferntern aus, alſo der der Sohn des Patrons die Enkel deſſelben, auch der eine Patron den Sohn des andern[64]. Die Kinder ſuccedirten immer in capita, nie in stirpes[65], auch war zwiſchen Söhnen und Töchtern kein Unterſchied[66]. Einer liberta ſuccedirte der Patron allemal. Denn da ſie in deſſelben legitima tutela war, ſo konnte ſie ohne ſeine Auctorität kein Teſtament machen[67], und ſtarb ſie ohne Teſtament, ſo fiel die Erbſchaft an den Patron, wenn ſie gleich Kinder hinterlaſſen hatte, weil ſie keine sui heredes ihrer Mutter waren, als welche eine Frau nicht haben konnte[68]. Übrigens ſetzt das Geſetz der zwölf Tafeln ſolche Freygelaſſene voraus, welche durch die Manumiſſion das Römiſche Bürgerrecht erlangt hatten[69].

§. 196.

Prätoriſches Recht.

Nach dem Geſetz der zwölf Tafeln konnte alſo der libertus dem Patron ſein Erbrecht nach Gefallen verei-

---

675. und Schacher Vicissitudin. success. ab int. apud. Rom. pag. 33. sq.

64) Ulpianus *Fr. XXVII.* 2. *et* 3. Paulus *Sententiar. receptar. Lib. III. Tit.* 2. §. 1. Iulian. *L.* 23. §. 1. *D. de bonis libertor.*

65) Paulus *Sent. recept.* c. l. §. 3. Ulpian. *Fr. Tit. XXVII.* §. 4. Iulian. *L. cit.* §. 2.

66) Ulpianus Fr. Tit. XXIX. §. 4.

67) Gajus *Comm. III.* §. 43.

68) Ulpian. *Fr. Tit. XXIX.* §. 2. S. Schulting ad *Eundem* not. 18. in Iurispr. Antejust. pag. 677.

69) §. *ult. I. de libertinis.* Schulting *ad Ulpianum Tit. XXIX.* §. 1. *not.* 3. in Iurispr. Antejust. pag. 675.

teln, wenn er auch keine leiblichen Kinder hinterließ, nämlich durch Adoption eines fremden Kindes. Teſtirte er, ſo konnte er den Patron nach Gefallen übergehen. Denn nur in Ermangelung eines Teſtaments, und eines Suus trat das Recht des Patrons ein [70]. Dem Prätor ſchien dieſes unbillig zu ſeyn. Er erweiterte daher das Patronatrecht, emendandi veteris iuris gratia, durch ſein Edict auf eine doppelte Art, indem er nicht nur dem Patron eine bonorum possessio *contra tabulas* auf die Hälfte des Vermögens gab, ſobald ein Anderer als ein leibliches Kind des Verſtorbenen, eingeſetzt war; ſondern auch, wenn der Freygelaſſene ohne Teſtament verſtarb, aber kein leibliches Kind, ſondern einen Adoptivſohn, oder eine uxor in manu, oder eine Schwiegertochter, welche in manu des Sohns war, hinterlaſſen hatte, er den Patron miterben ließ, und ihm ebenfalls auf die Hälfte eine bonorum possessio neben der *Unde liberi* gab [71]. In beyden Fällen, der Teſtat- und Inteſtaterbfolge, konnte jedoch auch der Patron, nach ſeiner Wahl, ſtatt der bonorum possessio, die libertatis causa imposita fordern [72]. Dieſe bonorum possessio trat alſo an die Stelle der Societät, welche man zwiſchen dem Patron und ſeinem libertus annahm [73]; videlicet enim *im-*

---

70) Ulpian. *Fragm. XXIX.* 1.

71) Gajus *Institution. Lib. III.* §. 41. Ulpian. *Fragm. Tit. XXIX.* §. 1. Iustinian. §. 1. *I. de success. libertor.*

72) *L.* 20. *D. de iure patronatus.* Paulus *Sententiar. receptar.* Lib. III. Tit. 2. §. 12.

73) S. *Franc. Ramos del.* Manzano Commentar. ad Leges Iuliam et Papiam. Lib. IV. Reliquat. 18. nr. 14. (*Thes. Meerman.* Tom. IV. pag. 476.) von Löhr Bo.

mago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ſagt Ulpian *lib. XLII. ad Edictum* [74]): ut quod vivus solebat *societatis nomine* praestare, id post mortem praestaret. Die leiblichen Kinder des verſtorbenen Freygelaſſenen ſchloſſen jedoch den Patron ohne Unterſchied aus, ſie mochten sui oder emancipati ſeyn; auch die in Adoption gegebenen Kinder, wenn ſie nur im Teſtamente zum Theil eingeſetzt waren, oder im Falle der Präterition die bonorum possessio contra tabulas erlangt hatten. Denn waren ſie rechtmäßig enterbt, ſo ſchloſſen ſie den Patron auf keine Weiſe aus [75]). Den Kindern des Patrons ertheilte jedoch der Prätor nur dann die Rechte ihres Vaters, wenn ſie männlichen Geſchlechts waren [76]). Darum war aber doch dieſe Bonorum possessio nicht auf die suos patroni allein beſchränkt. Denn auch der erſt nach dem Tode des Großvaters concipirte Enkel, ohngeachtet er dem Großvater auf keine Weiſe, weder als suus, noch als cognatus nach dem prätoriſchen Rechte ſuccediren konnte [77]), wurde um ſo gewiſſer zu dieſer B. P. zugelaſſen, als ihm ſelbſt die hereditas legitima liberti aviti, und folglich in dieſer Hinſicht auch die B. P. Unde le-

norum possessio contra tabulas liberti. im Magazin für Rechtswiſſenſchaft u. Geſetzgebung. 3. B. 3. Hft. Nr. VIII. S. 261. ff. und Hugo Lehrbuch der Geſchichte des Römiſch. Rechts bis auf Juſtinian. §. 224. der 7. Aufl.

74) *L. 1. §. 2. D. de bonis libertor.*

75) Gajus *Commentar. III.* §. 41. §. 1. *I. de succ. libertor.*

76) Ulpianus *Fragm. Tit. XXIX.* §. 4. *et* 5.

77) *L. 6. D. de suis et legit. hered.*

gitimi zuſtehen konnte [78]. Eben ſo waren die emancipirten Kinder, ſelbſt vor den suis, welche in patria potestate avi zurückbehalten worden, dazu berufen [79]. Nach der Analogie des Patrons ſtand auch dem parens manumissor die B. P. zu [80]. Die Patronin hingegen berückſichtigte das Edict nicht. Für dieſe ſorgte erſt die Lex Papia. Waren weder der Patron noch ſeine Kinder vorhanden, ſo beruft das Edict zur B. P. liberti intestati zuvörderſt die Cognaten des Freygelaſſenen, dann die Agnaten des Patrons, (tum quem ex familia) (S. 342. Not. 9.) und wenn der Patron ſelbſt ein libertinus war, den Patron des Patrons, und deſſen Kinder; zuletzt, wenn die B. P. Unde vir et uxor nicht eintrat, die Cognaten des Patrons, nämlich diejenigen, welche die Lex Furia (§. 93. Not. 8.) ausnimmt [81]. War der Freygelaſſene ein ingenuus manumissus, den nur bei der Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt ein Anderer, als ſein Vater, freygelaſſen hatte, ſo giengen dieſem extraneus manumissor in der zweyten Claſſe unde legitimi alle Verwandten des erſten und zweyten Grades, oder zehnerley Perſonen (unde decem personae) vor, welche *§. 3. I. de bonor. possess.* genennt werden, ehe er zur Erbfolge gelangen konnte.

---

78) *L. 47. §. 3. D. de bonis libertor.*

79) *L. 2. §. 2. L. 5. §. 1. D. eodem.*

80) *L. 1. et 2. D. Si a parente quis manumissus sit.*

81) Ulpianus *Fragm. Tit. XXVIII.* §. 7. und Iustinian. §. 3. *I. de bonor. possess.* (S. oben §. 93. S. 339. und S. 341.) Vorzüglich aber vergleiche man hier die treffliche Abhandlung des H. Prof. Göſchen über die Bonorum possessio libertini intestati in Hugo civiliſt. Magazin. 4. B. Nr. XII. S. 257 – 358.

§. 197.

Lex Papia Poppaea.

Unter dem Kaiſer Auguſt ward das Erbrecht des Patrons durch die Lex Papia erweitert, ein Geſetz, welches von den consulibus suffectis, den M. Papius Mutilus und Q. Poppäus Secundus ſeinen Namen erhalten hat, unter welchen es im Jahre der Erb. R. 762. iſt gegeben worden. Dieſe Ausdehnung gieng aber nur diejenigen Patronen an, welche reiche Freygelaſſene hatten [82]. Die Lex Papia machte nämlich einen Unterſchied in Rückſicht des Vermögens. Hatte der Freygelaſſene keine 100000 Seſterzien im Vermögen, ſo blieb es bey dem älteren Rechte [83]. Die

82) Gajus *Institut. Lib. III.* §. 42. Iustinian. §. 2. *I. de success. libertor.*

83) S. *Franc.* Ramos del Manzano Commentar. ad LL. Iuliam et Papiam Lib. IV. Reliquat. 17. (Tom. V. *Thes. Meerman.* pag. 463.) *Marc.* Vertranius Maurus de iure liberorum lib. sing. Cap. 21. (Tom. III. *Thes. iur. Rom. Otton.* pag. 1018.) *Arn.* Vinnius Comm. ad Institut. §. 2. de success. libertor. und *Io. Gottl.* Heineccius Comm. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam. Lib. II. Cap. 22. pag. 351. Allein *Franc.* Broeus Exposition. Institution. Iustin. Lib. III. Tit. 8. meint, der libertus habe nach der Lex Papia den Patron nach Gefallen ausſchließen können, wenn er auch keine Kinder hatte, und centenario minor war. Das Nämliche hat *Corn. van* Bynkershoek Observation. iur. Rom. Lib. VIII. cap. 18. aus mehreren Gründen zu beweiſen geſucht. Ich ſtimmte ihm auch in meiner Erläuterung der Pand. 21. Th. S. 266 bey. Ich finde aber dagegen zu erinnern, daß auf ſolche Art die Lex Papia das Recht des Patrons, welches doch die

leiblichen Kinder ſchloſſen den Patron aus, wenn auch nur eins vorhanden war [84], ſie mußten nur nicht etwa die väterliche Erbſchaft ausgeſchlagen haben [85], oder gegen den Erwerb der Erbſchaft in integrum reſtituirt worden ſeyn [86]. Hatte aber der Freygelaſſene ein Vermögen von wenigſtens 100000 Seſtertien hinterlaſſen, (centenarius [87]), ſo kam es darauf an, ob er

ſelbe vermehren wollte, in der That vermindert hätte. Man ſehe auch *Ios.* FINESTRES *et de* MONSALVO Commentar. in Hermogeniani libros Epitomar. ad L. 21. §. 1. D. de iure patron. §. 5. pag. 740.

84) *L.* 148. *D. de Verbor. Signif.*

85) *L.* 21. §. 4. *D. de iure patronat.* *L.* 6. §. 2. *L.* 20. §. 5. *L.* 38. §. 1. *D. de bonis libertor.*

86) *L.* 6. §. 3. *D. de bonis libertor.*

87) In den Geſetzen heißt dieſes ſchlechtweg ein Vermögen von centum. *L.* 26. *D. de bonis libertor.* Es iſt aber überhaupt eine Regel, daß wenn in unſern Geſetzen decem oder centum ohne weitern Beyſatz genennt werden, darunter decem oder centum millia H. S. zu verſtehen ſind, wie *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iuris. Lib. I. cap. 24. nr. 4. aus vielen Geſetzſtellen erwieſen hat. Sollen darunter aurei zu verſtehen ſeyn, ſo wird es ausgedrückt. *L.* 10. *D. de accusat.* *L.* 1. §. 12. *in fin. D. de extraord. cognit.* Die 100000 Seſterzien, von denen die Lex Papia ſpricht, ſind 1000 aurei. Ein aureus aber galt zu den Zeiten des Auguſtus 17. Denarien, wie *Io. Frid.* GRONOVIUS de pecunia Veter. pag. 365. aus DIO CASS. Lib. LV. pag. 555. gezeigt hat. Man ſehe auch *Iac.* CUJACIUS Observation. Lib. XIX. cap. 31. THEOPHILUS in Paraphr. graec. §. 2. I. de success. libertor. ſagt πλούσιον δὲ ὡρίσατο τὸν ἔχοντα ἑκατὸν χιλιάδων σεστερτίων περιουσίαν. i. e. *locupletem vero definivit* (Lex Pa-

Kinder hinterlaſſen hatte, oder nicht. Im erſten Falle entſchied die Zahl der Kinder. Waren weniger als drey vorhanden, ſo erhielt der Patron einen Kindestheil, der Freygelaſſene mochte mit oder ohne Teſtament verſtorben ſeyn. Waren aber drey oder noch mehrere vorhanden, ſo erbte der Patron nichts. Hatte der Patron keine Kinder hinterlaſſen, und er ſtarb ohne Teſtament, ſo blieb es beym Alten, und der Patron erbte allein[88]. Hatte aber der Libertus ein Teſtament gemacht, und darin einen extraneus zum Erben eingeſetzt, ſo konnte der Patron die Hälfte der Verlaſſenſchaft fordern[89].

pia) habentem patrimonium CCCIↃↃↃ. sestertium. Bey dem damaligen Reichthum der Römer waren die Beyſpiele gar nicht ſelten, daß Freygelaſſene ein Vermögen nicht nur von 100000 ſondern 300000 Seſterzien hinterließen, wie *Franc.* Balduinus Comm. ad §. 2. I. cit. pag. 438. mehrerere dergleichen angeführt hat.

88) *L.* 3. *pr. D. de suis et legitim. hered. L.* 17. *D. de bonis libertor.* S. Not. 80. S. 124. f.

89) *L.* 26. *D. de bonis libertorum.* Hierauf gehen auch die Worte des §. 2. *I. de succ. libert.* Itaque cum unum filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde *pars dimidia* patrono debebatur, ac si is sine ullo filio filiaque *testatus* decessisset; ſo muß nach Theophilus ſtatt *intestatus* geleſen werden, wie ich an einem andern Orte, (S. die Erläuterung der Pandecten. Th. 21. S. 267. Not. 38.) ausführlicher gezeigt habe. Der Veroneſiſche Gajus Lib. III §. 42. lieſet *ac si sine ullo filio filiave moreretur.* Man ſieht übrigens, daß es der Emendation des Cujacius nicht bedürfe, welcher in der oben angeführten *L.* 26. ſtatt *extraneo herede instituto*, filio herede instituto leſen will, wie auch Finestres l. c. §. 5. bemerkt hat. Man ſehe noch *Conr.* Rittershusius Comment. ad Instit. ad §. 2. I. de success. libertor. pag. 373.

Sollte etwa der Freygelaſſene argliſtig ſein Vermögen vermindert haben, damit er minor centenario würde, ſo war die ganze Veräuſſerung nichtig; war dieß dagegen nur geſchehen, um den Betrag der debita portio zu vermindern, ſo hatte im Falle der B. P. contra tabulas, die actio Faviana, in dem Falle aber, da die B. P. contra suos eintrat, die actio Calvisiana Statt 90).

Auch der Patronin, welche bis dahin nur nach dem Geſetz der zwölf Tafeln dem Freygelaſſenen ſuccedirt hatte, gab die Lex Papia die Rechte des Edicts, jedoch mit der Einſchränkung, daß die patrona ingenua nur dann, wenn ſie zwey Kinder, die patrona libertina aber, wenn ſie drey Kinder hätte, das Recht haben ſollte, was das Edict dem Patron giebt 91). Hätte aber eine freygebohrne Patronin drey Kinder, ſo ſolle ſie alle Rechte haben, welche die Lex ſelbſt dem Patron gewährt, dahingegen die Patronin, wenn ſie eine Freygelaſſene war, auf ſolche Rechte keinen Anſpruch hatte 92).

---

90) *L.* 16. *D. de iure patronat.* et Tit. Dig. Si quid in fraudem patroni factum sit. (XXXVIII. 5.) S. meine Erläuterung der Pandecten. Th. 21. S. 269. ff. und von Löhr Bon. possessio contra tabulas liberti. im Magazine für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung. 3. B. Nr. VIII. S. 267.

91) Ulpianus. *Fr. Tit.* XXIX. §. 6. Patronae in bonis libertorum illud ius tantum habent, quod lex duodecim tabularum introduxit. Sed postea *lex Papia* patronae *ingenuae* duobus liberis honoratae, *libertinae* tribus, id iuris dedit, quod *patronus* habet *ex Edicto.*

92) Gajus Institution. Commentar. III. §. 49. *Patronae* olim ante *legem Papiam* hoc solum ius habebant in

Was die Erbfolge in dem Vermögen der liberta betrifft, ſo verordnete die Lex Papia, indem ſie die libertina, welche das ius quatuor liberorum hatte, von der Tutel des Patrons befreiete, und ſie dadurch in den Stand ſetzte, sine patroni tutoris auctoritate zu teſtiren, daß dem Patron immer ein Virilthei verbleiben ſolle, und zwar in der Concurrenz mit Kindern 93). Waren extranei oder nicht leibliche Kinder im Teſtament der Freygelaſſenen eingeſetzt; ſo konnte der Patron eine bonorum possessio contra tabulas aber wohl nur auf die Hälfte erhalten, weil er ſonſt an dem Vermögen ſeines libertus mehr Rechte gehabt hätte, als an dem Vermögen der libertina 94).

An der Inteſtaterbfolge der **Patronin** in dem Ver-

bonis libertorum, quod etiam patronis *ex lege* XII. tabularum datum est: neo enim ut contra tabulas testamenti, in quo praeteritae erant, vel ab intestato contra filium adoptivum, vel uxorem nurumve bonorum possessionem partis dimidiae peterent. — §. 50. Sed postea *lex Papia* duobus liberis honoratae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae *ex Edicto Praetoris* patroni habent: *trium vero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt: libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.*

93) Ulpianus *Fragm. Tit.* XXIX. §. 3 Lex *Papia Poppaea* postea libertas *quatuor liberorum iure* tutela patronorum liberavit: et cum intulerit, iam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum *virilis pars* patrono debeatur. Gajus Comm. III. §. 47. iſt hier lückenhaft.

94) S. Ed. Gans Scholien zum Gajus. 6. Sch. S. 357.

Vermögen der liberta änderte die Lex Papia nichts. War alſo weder die Patronin ſelbſt, noch die liberta capite deminuta, ſo bekam erſtere die Erbſchaft nach dem Geſetz der zwölf Tafeln, und ſchloß, wenn ſie auch ſelbſt keine Kinder hatte, die Kinder der liberta aus, weil eine Frauensperſon keinen suus heres haben konnte [95]. War hingegen eine capitis deminutio irgend eines Theils vorhanden, ſo ſchloßen die Kinder der liberta die Patronin aus, weil, wenn das legitimum ius verlohren war, die Kinder der liberta, als die nächſten Cognaten, ein vorzüglicheres Recht hatten. Hatte aber die liberta ein Teſtament hinterlaſſen, ſo ſtand der kinderloſen Patronin kein Rechtsmittel gegen das Teſtament zu; im Falle ſie aber Kinder hatte, gab ihr die Lex Papia eben das Recht, welches das Edict dem Patron contra tabulas liberti giebt [96].

Noch iſt zu bemerken, daß die Lex Papia die Rechte, welche das Edict dem Patron und ſeinen Kindern männlichen Geſchlechts ertheilte, mit anderen, als leiblichen Kindern zur Hälfte zu erben, auch deſſelben Kindern weiblichen Geſchlechts gewährte, aber doch nur dann, wenn ſie das ius trium liberorum hatten [97]. Ein beſſeres Recht, ſogar als die Patronin ſelbſt, hatte dagegen, wie uns Gajus [98] meldet, die Tochter einer Patronin, welcher die Lex Papia die Rechte des Patrons ertheilte, wenn ſie auch nur ein

95) Gajus *Instit. Lib. III.* §. 51.

96) Gajus *cit. loc.* §. 52.

97) Ulpianus *Fragm. Tit.* XXIX. § 5. S. *Fr.* Ramos del Manzano Comm. ad LL. Iul. et Pap. Lib. IV. Reliquat. XIV.

98) *Comm. Lib. III.* §. 53.

Kind hatte; obgleich übrigens, wie Ulpian 99) lehrt, nur den Kindern einer freygebohrnen Patronin, wenn ſie das ius trium liberorum hatte, die Rechte der Patronin gegeben wurden.

§. 198.

Nähere Beſtimmungen der Lex Papia.

Was jedoch bisher von dem Erbrechte des Patrons geſagt worden iſt, iſt 1) nur von einem ſolchen Patron zu verſtehen, der ein Römiſcher Bürger war. Denn ein Latinus konnte damals ſo wenig, als ein peregrinus, das Patronatrecht über einen Freygelaſſenen erwerben 100). Eben ſo ſetzt die Lex Papia 2) einen ſolchen Freygelaſſenen voraus, der durch die Manumiſſion das Römiſche Bürgerrecht erhalten hatte 1). War der Freygelaſſene ein Latinus Iunianus, ſo konnte von einer hereditas hier eigentlich nicht die Rede ſeyn, weil ſein Vermögen iure peculii an den Manumiſſor zurückfiel. Denn Latini Iuniani lebten zwar als freie Menſchen, ſtarben aber wie Sclaven, und konnten daher nicht beerbt werden 2). Übrigens hatte zwiſchen der hereditas eines liberti civis Romani, und

---

99) Ulpian. *Fragm.* XXIX. §. 7. Ramos c. l. Reliquat. 16.

100) Plinius *Lib. X. Epist.* 6. *Fragmentum vet. ICti de iuris specieb. et de manumissionibus Dositheam.* a *Math.* Roevero edit. (*Lugd. Batav.* 1739. 8.) §. 14. S. Heineccii Comm. ad Leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. Cap. 22. §. 3. pag. 349.

1) *L.* 3. §. 1. *D. de suis et legitim. hered.*

2) Gajus *Instit. Comment. III.* §. 56. *Fragm. iuris Dosithean.* §. 8. Iustinian. §. 4. *I. de success. libertor.*

dem Vermögen eines Latinus Iunianus ein mehrfacher Unterſchied Statt, den Gajus [3]) ſehr beſtimmt ausführt. Doch änderte hieran das Senatusconsultum Largianum Manches ab. Denn wenn der Patron über das Vermögen eines Latini Iuniani, als ein ihm gehöriges Peculium, in ſeinem Teſtamente frey disponiren, und ſolches hierdurch an heredes extraneos kommen konnte, während das Vermögen eines civis Romani liberti nach dem Civilrecht nie an die extraneos heredes kam, ſondern nur dem Patron und ſeinen Kindern zufiel, ſie mochten von dem Patron eingeſetzt oder enterbt ſeyn [4]); ſo änderte dieſes das SCtum Largianum, welches unter dem Kaiſer Claudius, *Lupo* et *Largo* Consulibus, alſo im Jahre 795. der Erb. R. gemacht wurde, dahin ab, daß nun die liberi non nominatim exheredati des Patrons den fremden Erben vorgehen, und mit Ausſchließung derſelben den Latinus Iunianus allein beerben ſollten [5]). Hatte der Patron neben den Kindern einen fremden Erben ernannt, ſo waren die Meinungen der Rechtsgelehrten über die Frage getheilt, nach welchem Maaßſtabe die Kinder zu theilen hätten? Cälius Sabinus behauptete, wegen der Concurrenz der fremden Erben ſey das ganze Vermögen des Freygelaſſenen unter die Kinder des verſtorbenen Patrons nach Virilportionen zu vertheilen. Javolenus hingegen meinte, nach dem

3) Cit. loc. §. 57. — §. 62. S. Gans Scholien zum Gajus. Schol. 6. S. 361. f.

4) Gajus III. §. 58.

5) Gajus III. §. 63. Iustinian. §. 4. *I. de succ. libertor.* S. Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von Savigny, Eichhorn und Göſchen 3. Band. S. 168. ff.

Senatusconſult gelte dieß nur von dem Theile des Vermögens, welchen vorher nach der Lex Iunia die extranei heredes bekommen haben würden; dagegen ſollte jedes der Kinder ſeine eigene, ihm im Teſtament angewieſene Erbportion auch in dem Vermögen des Freygelaſſenen unverändert behalten. Gajus 6), der beyde Meinungen anführt, hat ſeine Meinung nicht geſagt. Eine andere Streitfrage war, ob das Senatusconſult auch auf die Enkel von der Tochter, oder auf die Kinder der Patronin auszudehnen ſey? Caſſius bejahte dieſe Frage, Gajus 7) aber verwirft ſie, ſo wie die meiſten Rechtsgelehrten aus dem Grunde dagegen waren, weil das Senatusconſult die nominatim exheredatos ausſchloß. Es war alſo wohl am natürlichſten von ſolchen Kindern zu verſtehen, welche vom Vater enterbt werden müſſen, wenn er ſie nicht zu Erben einſetzt, was aber nur bey den sui und emancipati der Fall war. Der mütterliche Großvater hat dagegen weder nach dem Civilrechte noch nach dem Edict des Prätors nöthig, den Enkel oder die Enkelin von ſeiner Tochter zu exherediren, wenn er ſie nicht zu Erben einſetzt.

Zuweilen konnte ein civis Romanus libertus dennoch als Latinus verſterben. Dieß war der Fall, wenn ein Latinus Iunianus ohne Einwilligung des Patrons das ius Quiritium erlangt hatte. Hier verordnete der Kaiſer Trajan, ein ſolcher libertus ſollte zwar, ſo lang er lebt, den übrigen civibus Romanis libertis gleich ſeyn, aber Latini iure ſterben. Seine Kinder waren daher zwar iusti liberi, ſie konnten aber doch nicht ſeine Erben ſeyn. Eine Teſtamentifaction hatte er

6) *Comm. III.* §. 70.

7) *Comm. III.* §. 71.

auch nur in ſofern, als er den Patron einſetzen, und ihm, wenn er nicht ſein Erbe ſeyn wollte, einen Andern ſubſtituiren konnte [8]). Durch ein Senatusconſult unter Hadrian ward jedoch dieſe Härte dahin gemildert, daß wenn ſich ein ſolcher Freygelaſſener späterhin des Rechts bedient hätte, wodurch er, wenn er Latinus geblieben wäre, nach der Lex Aelia Sentia oder dem Senatusconſult das Römiſche Bürgerrecht erlangt haben würde [9]), er ſo angeſehen werden ſolle, als habe er durch die Lex oder durch das Senatusconſult die Civität erlangt [10]).

Iſt der Freygelaſſene ein ſolcher, welchen die Lex Aelia Sentia in die Claſſe der dedititiorum ſetzt [11]); ſo nahm die Erbfolge in die Güter deſſelben bald den Character des Erbrechts eines liberti civis Romani, bald den eines liberti Latini an, je nachdem der dedititius, wenn kein Makel an ihm gehaftet hätte, durch die Manumiſſion ein civis Romanus, oder ein Latinus geworden ſeyn würde [12]). Über die Teſtamentifaction der dedititiorum hatte ſich zwar die Lex Aelia Sentia nicht beſtimmt erklärt, es waren jedoch die meiſten Rechtsgelehrten, denen auch Gajus [13]) beyſtimmt, der Meinung, daß ſie ihnen nach dem Geiſte des Geſetzes nicht zuſtehe. *Nam incredibile videbatur, pessi-*

---

8) Gajus *Comm. III.* §. 72. §. 4. *I. de success. libertor* S. *Io. Aug.* Bach Trajanus s. de legib. Trajani Imp. pag. 69—73.

9) Gajus *Comm. I.* §. 29. *sq.* §. 66. *et* 67. *et* §. 69. *sq.*

10) Gajus *Comm. III.* §. 73.

11) Gajus *Comm. I.* §. 13. sq.

12) Gajus *Comm. III.* §. 74. 75 et 76.

13) *Comm. III.* §. 75. et *Comm. I.* §. 25.

mae conditionis hominibus voluiſse legis latorem teſtamenti faciundi ius concedere [14].

§. 199.

Beſondere Begünſtigung des Patrons bey der Erbfolge.

Merkwürdig iſt es übrigens, daß zum Vortheil des Patrons angenommen wurde, es ſollte demſelben, wenn der Freygelaſſene mit ſeinem Kinde in einer gemeinſchaftlichen Todesgefahr umgekommen wäre, die Erbſchaft des liberti intestati zufallen, ohne hier auf den ſonſt in einem ſolchen zweifelhaften Falle zur Entſcheidung über die Priorität des Todes angenommenen Unterſchied, ob das Kind noch unmündig war, oder bey ſeinem Tode die Jahre der Mündigkeit bereits erreicht hatte, (§. 4.) Rückſicht zu nehmen [15]. Es ſoll vielmehr aus Achtung und Ehrfurcht gegen den Patron im Zweifel angenommen werden, es habe der Freygelaſſene ſein Kind überlebt, wofern nicht das Gegentheil erwieſen werden könne. So lehrt Tryphoninus *Lib. XXI. Disputationum* [16]: Si cum filio

---

14) Gajus *Comm. III.* §. 75. Ulpianus *Fragm. Tit.* XX. §. 14.

15) S. Mühlenbruch über die Priorität des Todes; im Archiv für die civiliſtiſche Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier und Schweitzer. 4. B. 3. Heft. Nr. XXVII. S. 391. ff.

16) *L. 9. §. 2. D. de rebus dubiis.* S. *Hug.* Donellus Commentar. de iure civili Lib. VIII. pag. 426. sq. (*Francof.* 1626. *f.*) und *Ed. Amisfort van* Voorst Diss. de iure quod oritur ex commorientibus. Cap. 2. (in *Ger.* Oelrichs Thes. novo Dissertation. iu-

suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius. *Hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.* Es iſt nicht nöthig, dieſen Satz mit Franz Ramos Del Manzano [17]) blos auf die Succeſſion eines liberti non centenarii zu beſchränken. Denn hätte auch gleich der Patron, wenn der libertus ein centenarius geweſen wäre, denſelben nach der Lex Papia zugleich mit dem Kinde beerbt, wenn dieſes auch ſeinen Vater wirklich überlebt hätte; ſo hätte er doch wenigſtens nun die Erbſchaft mit den Erben deſſelben theilen müſſen. Es ſollte hier aber dem Patron die ganze Erbſchaft zu Theil werden.

§. 200.

Conſtitution der Kaiſer Theodos und Valentinian.

Nach der Lex Papia geht zwar Juſtinian in den Inſtitutionen [18]) gleich auf ſeine eigene Conſtitution über. Es iſt auch nur dieſe allein in ſeinem Coder befindlich, ſo wie ſie nämlich von den Neuern aus den Baſiliken reſtituirt worden iſt. Wir müſſen aber vorher noch einer frühern Conſtitution der Kaiſer Theodoſius und Valentinianus um ſo mehr gedenken, da in ihr der Keim von dem liegt, was Juſtinian

---

rid. selectiss. in academ. Belgic. habitar. Vol. II. Tom. II. pag. 363. sq.)

17) Commentar. ad Leges Iuliam et Papiam Lib. IV. Reliquat. 17. nr. 14. in fin. (Tom. V. *Thes. Meerman.* pag. 467.)

18) §. 5. *I. de success. libertor.*

nachher verordnet hat 19). Es iſt nämlich die *Novella* Valentiniani *VI. data Romae Calipio et Ardabure Coss. a Chr.* 447 20), in welcher die Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen, und zwar ſowohl die teſtamentariſche, als die Inteſtaterbfolge neu regulirt worden iſt. Die hierher gehörigen Worte lauten alſo:

De successionibus etiam, quas latius et obscurius Veteres protulerunt, compendium lucidae definitionis adhibemus. Itaque libertus, *qui civis Romani privilegium fuerit consecutus*, sive unicum pignus, sive plures cuiuslibet sexus habeat filios, cum mori coeperit, soboli suae omnes proprias, si maluerit, facultates, supremo securus dimittat arbitrio. Quod si nulla prole gaudebit, quatuor

19) S. von Löhr Überſicht der das Privatrecht betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Theodos II. und Valentinian III. bis auf Juſtinian. (Wezlar 1812. 8. S. 41. f.)

20) S. Novellae Constitutiones Imperator. Iustiniano anteriorum, Theodosii, Valentiniani etc. in unum corpus collectae, et perpetuo commentar. illustratae opera et studio *Io. Dan.* Ritteri (*Cod. Theodos.* Tom. VI. P. II. pag. 113. sqq.) Die Inſcription dieſer Novelle iſt: *Impp.* Theodos. *et* Valentin. *AA. ad Albinum PF. P. et Patritium.* Die Worte: ut quanto studio et detestemur iniustos, et libertati tribuamus favorem, *totus, ubi noster est, orbis* agnoscat, mit welchen ſich dieſe Novelle ſchließt, und das Datum von Rom, beweiſen, daß ſie von dem occidentaliſchen Kaiſer Valentinian war promulgirt worden. Im Orient galt ſie aber durch die Beſtätigung des orientaliſchen Kaiſers. S. Ritter ad h. Nov. not. p. pag. 115. und Hugo ius civ. antejust. T. II. pag. 1330.

uncias bonorum suorum manumissoris filio, vel si plures erunt, filiis derelinquat: aut si filiorum nullus extiterit, nepoti ex filio, vel nepotibus eandem deputet portionem. Filias vero manumissoris, earumque filios et nepotes impune praetereat, nisi forsitan aliud amor suaserit, voluntasque morientis. Ne quid autem scaevis interpretationibus calumniantium moliantur insidiae, quod pro liberto statuimus, pari sibi munere etiam liberta defendat. Praeterea *intestatis libertis*, filius filia, nepos neptisque, vel si plures superstites fuerint; dummodo liberi civesque Romani, pro totius patrimonii soliditate succedant. Nam si nec filios habuerint, nec nepotes, reliquerint tamen patrem, matrem, fratrem, sororem, pari libertate gaudentes, medietatem sibi intestatae successionis haec de supradictis persona defendat, quae gradu potior invenitur. Aliam vero medietatem *manumissorum* reservamus *heredibus*, quos tunc respiciet omnis hereditas, si *intestato* expressa necessitudinum nomina defuisse constiterit. Ipsis vero *manumissoribus* nihil penitus derogamus, *quibus ius patronatus integrum semper manebit.*

In Anſehung des Erbrechts des Patrons iſt alſo nichts geändert worden. In Betreff ſeiner Kinder und Erben aber verordnet das Geſetz 1) daß wenn der Freygelaſſene, oder auch die liberta, keine Kinder hat, er oder dieſelbe den Söhnen des Patrons, oder, wenn keine Söhne da ſind, deſſen Enkeln von Söhnen ein Drittel hinterlaſſen ſolle. Die Töchter des Patrons, ſo wie auch deren Söhne und Enkel aber können nach Gefallen übergangen werden. 2) Bey der Inteſtaterbfolge hingegen ſind vor allen Dingen ſeine Deſcendenten

und zwar auf das Ganze berufen, ſobald ſie Römiſche Bürger ſind. Sind keine Deſcendenten da, wohl aber der Vater, die Mutter, oder die Geſchwiſter des manumissus, ſo erhalten dieſe, wenn ſie ebenfalls frey und Römiſche Bürger geworden ſind, die eine Hälfte des Vermögens, die andere fällt auf die Erben des Patrons. Fehlen auch ſolche Verwandte, ſo bekommen die Erben des Patrons die ganze Erbſchaft.

§. 201.

Verordnung des Kaiſers Juſtinian.

Juſtinian hob zuvörderſt den Unterſchied zwiſchen den Freygelaſſenen auf, welche durch die Manumiſſion das Römiſche Bürgerrecht erhalten hatten, und denen, welche nur als Latini, und welche nur als dedititii behandelt wurden. Hiermit verlohren denn auch die Lex Iunia, das SCtum Largianum, das Edict des Divus Trajanus, das darauf ſich beziehende Senatusconſult, und jedes andere Geſetz, oder Conſtitution, welche von andern Freygelaſſenen ſpricht, als von ſolchen, welche cives Romani ſind, ihre Gültigkeit [21]. Alle liberti wurden nun wieder, wie urſprünglich, cives Romani [22], und von einer Erbfolge in die bona eines libertus Latinus und dedititius konnte nun nicht mehr die Rede ſeyn [23].

Nächſtdem führte Juſtinian bey den Freygelaſſenen durch ſeine in der griechiſchen Sprache bekannt gemachte, durch Contius dem Codex [24] wiedergegebene,

---

21) *L. un. Cod. de latina libert. toll.* (VII. 6.)

22) §. 3. *I. de libertin.*

23) §. 4. *I. de succ. libertor.*

24) *L. 4. Cod. de bonis libertor.*

durch Spangenberg aber vervollſtändigte Conſtitution vom Patronatrechte [25]) eine neue Succeſſionsordnung ein. Er berührt zwar den Inhalt derſelben in ſeinen Inſtitutionen [26]), allein nicht vollſtändig, wie auch ſchon Arnold Rotgerſius [27]) gezeigt hat. Juſtinian verordnet nun, 1) daß wenn der libertus oder die liberta noch keine hundert aurei [28]) im Vermögen hatte, der Patron im Teſtament nach Gefallen ſolle ausgeſchloſſen werden können, ab intestato aber alsdann erben ſolle, wenn der Freygelaſſene oder die liberta ohne Kinder verſtorben wäre. 2) Hätte aber der libertus, oder die liberta ein Vermögen von 100 aureis oder darüber hinterlaſſen, und es ſind Kinder vorhanden, welche entweder nach dem Civilrechte oder nach dem prätoriſchen Rechte erben, es mögen eins oder mehrere Kinder ſeyn; ſo ſollen dieſe allein, und zwar ohne

25) S. §. 143. Not. 57. S. 539.

26) §. 3. *I. de bonis libertor.*

27) Comm. de successione legitima. Cap. III. §. 4. et 5. pag. 85. sqq.

28) Juſtinian hat, wie er §. 3. *I. de succ. libertor.* ſagt: die Summe der Lex Papia, nach der Beſchaffenheit der Vermögensumſtände der Bürger ſeines Zeitalters, ſo ausgelegt, daß er für 1000 Seſterzien einen aureus rechnet, und alſo die Summe von 100000 Seſterzien, welche die gedachte Lex beſtimmt hatte, auf 100 aureos reducirt hat. Dieſe Werthbeſtimmung des aureus weicht ganz ab, von der, welchen der aureus vor Juſtinian hatte, wie *Franc.* Broeus Exposition. in Iustin. Institut. ad Tit. de success. libertor. Nr. 4. pag. 555. sqq. gezeigt hat. Anfangs galt der aureus 900, ſeit Auguſtus 100, nach Conſtantin 150 Seſterzien. Man ſehe auch *Iac.* Cujacius Observation. Lib. XIX. cap. 31.

Unterſchied des Geſchlechts und Grades zur Erbfolge gelaſſen werden; alſo auch *nepotes*, *pronepotes* und *abnepotes*: ſie mögen von männlichen oder weiblichen Perſonen abſtammen, und entweder noch vor den Eltern, oder mit ihnen zugleich, oder erſt nach ihnen freygelaſſen, oder auch erſt nach der Manumiſſion der Eltern in dem Zuſtande der Freyheit gebohren worden seyn. Dem Patron ſoll in dieſem Falle ſo wenig, als ſeinen Kindern ein Erbrecht zuſtehen. Sind keine Kinder da, ſo ſollen die Eltern des verſtorbenen Freygelaſſenen, dem Patron und ſeinen Kindern vorgehen [29].

---

29) In dem §. 3. *I. de succ. libertor.* geſchiehet der Eltern keine Erwähnung, wohl aber *L. 4 Cod. de bonis libertor.* wo es heißt: Καὶ τὸ ἐν τούτου παραδοξότερον, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι βούλεται ἡ διάταξις· χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν, ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν· καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων τῶν θεμάτων τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ, τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. i. e. *Et hoc mirabilius est, ipsos quoque liberos ad mutuam successionem vocari vult Constitutio. Sed et liberorum suorum successionem liberto ac libertae largitur, sicuti inter ingenuos patres ac matres ad hereditatem liberorum vocantur: atque in his casibus ius patronatus iubet cessare, ita ut libertorum ac libertarum heredes sint liberi, et ipsi liberi inter se,*

Erſt dann, wenn keine von dieſen Perſonen vorhanden ſind, ſollen die Patronen oder die Patroninen die ganze Erbſchaft erhalten. Haben Freygelaſſene ein Teſtament gemacht, und darin den Patron oder die Patronin übergangen, ſo ſollen, dafern keine Kinder vorhanſind, oder die Kinder von dem Vater enterbt, oder von der Mutter oder dem mütterlichen Großvater präterirt worden ſind, und zwar auf eine ſolche Art, daß ihre Teſtamente nicht als pflichtwidrig angefochten werden können, die Patronen oder die Patroninen mittelſt der bonorum possessio contra tabulas nicht die Hälfte, wie vorhin, ſondern das Drittel von den Gütern des Freygelaſſenen erhalten. Hätte der Freygelaſſene, oder die liberta den Patron zwar im Teſtament bedacht, aber demſelben weniger, als den dritten Theil ihrer Güter, hinterlaſſen; ſo ſoll ihnen das, was noch daran fehlt, ergänzt werden [30]. Ein gleiches Recht ſoll auch den Kindern des Patrons oder der Patronin zuſtehen, jedoch nur bis zum fünften Grade [31]), und

---

nec non liberorum heredes sint parentes, nec usquam patronorum successioni locus sit, ubi huiusmodi exstant personae.

30) Juſtinian beruft ſich §. 3. *I. de succ. libert.* auf die *L.* 30. *Cod. de inoff. testam.* welche viel früher, nämlich im Jahre 528. gegeben worden iſt; dahingegen die *L.* 4. *C. de bonis libert.* vom Jahre 530. iſt. S. Rotgersius de succ. legitima. Cap. III. §. 6.

31) Mehrere wollen behaupten, die Beſchränkung der Erbfolge bis zum fünften Grade ſey nicht auf die Kinder des Patrons, ſondern nur auf Seitenverwandten gegangen. Z. B. *Franc.* Balduinus Comm. in Instit. ad §. 3. de succ. libert. pag. 440. und *Ioach.* Mynsinger Apotelesm. ad Institut. §. Multis eod. tit.

zwar ſoll immer nur der nähere Deſcendent zur Erbſchaft des Freygelaſſenen oder der liberta gelangen, ſo daß die Erbſchaft ſtets nach den Köpfen, und nicht nach den Stämmen vertheilt werden ſoll [52]). Nach den Kindern ſollen die Seitenverwandten erben, und zwar auch bis zum fünften Grade, ſo daß die näheren den entfernteren vorgehen, jedoch können dieſe das Teſtament nicht anfechten, wenn ihnen extranei heredes vorgezogen worden ſind, um das Drittel von der Erbſchaft zu erhalten [53]). Das Drittel ſoll übrigens ohne alle Be-

---

Allein dieſe Meinung widerlegen nicht nur folgende Worte der *L. 4. Cod. de bon. libert.* ἀλλὰ πάτρων καὶ πατρώνισσα καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι καὶ ἀπέγγονοι, τουτέστιν οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι: id est, *sed patronus et patrona, et liberi eorum, et nepotes, et abnepotes, id est, qui ad quintum usque gradum a patronis descendunt, et hi soli*, ſondern auch Theophilus in Paraph. graec. ad §. 3. I. de succ. libert. wo er ſagt: Καὶ ἐκέλευσε γὰρ τὸν πάτρωνα καὶ τὴν πατρωνίσσαν καὶ τοὺς τούτων κατιόντας, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου μέχρι, πέμπτου βαθμοῦ, πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων παραγίνεσθαι διαδοχήν. i. e. *Etenim iussit, patronum ac patronam, atque horum descendentes non modo, sed et collaterales usque ad gradum quintum ad successionem libertorum pervenire.* S. Vinnius Comm. ad §. 3. I. cit. und Rotgersius l. c. pag. 91.

52) Der Grund wird darin geſetzt, weil die Kinder des Patrons zur Erbfolge des libertus nicht iure suorum heredum, ſondern agnatorum iure kamen. *L. 2. §. 1. D. Unde legitimi.* S. Vinnius l. c.

53) *L. 4. cit.* Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες

ſchwerde hinterlaſſen werden [34]); auch ſollen adoptirte Kinder ſowohl des Patrons als des libertus wie extranei betrachtet werden [35]). Es ſoll auch bey dieſer Erbfolge eine successio graduum Statt finden [36]). So hatte alſo Juſtinian, wie er ſelbſt ſagt, faſt ganz übereinſtimmende Rechte bey der Erbfolge der Freygebohrnen und Freygelaſſenen eingeführt, nur darin zeigt ſich, wie auch Theophilus [37]) bemerkt, eine große

---

ἢ ἐκ πλαγίȣ, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης, ἐξωτικῶν γραφομένων κληρονόμων, ἐπὶ τὸ λαβεῖν τό τρίτον τῆς ὀυσίας. i. e. *Ulteriores igitur eorum descendentes vel collaterales testamentum impugnare nequeunt, extraneis heredibus scriptis, ut trientem bonorum capiant.*

34) §. 3. *I. de succ. libertor.* Ita *sine onere*, ut nec liberis liberti libertaeve ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet. Vor Juſtinian war es anders. *L.* 4. *pr. D. de condit. et demonstrat.* Nun tritt die Analogie vom Pflichttheile ein. *L.* 32. *C. de inoff. testam.* Iſt dem Patron mehr als ſein triens hinterlaſſen worden, ſo ſoll er die Legate, jedoch illaeso triente, auszahlen. *L.* 4. *C. de bon. libert.*

35) *L.* 4. *C. cit.* Ἐὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους εἰ καὶ ὑπεξουσίους ἔχωσιν, ὀυ δεχόμεθα ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλ᾽ ἐν τάξει ἐξωτικῶν. i. e. *Quod si adoptivos liberos habeant manumissi aut patroni, hos etiamsi in potestate habeant, non accipimus loco filiorum, sed extraneorum.*

36) S. oben §. 144. Not. 62. S. 641. f.

37) *Paraphr. graec.* T. I. p. 385. edit. Reitz: Σχεδὸν δὲ εἶπον διὰ τοῦτο, ἐπειδὴ ἐπὶ μὲν τȣ̃ ἐυγενῶν

Verſchiedenheit, daß die successio libertorum auf den fünften Grad beſchränkt war, während ſich die Erbfolge bey den Freygebohrnen über den fünften Grad hinaus erſtreckte.

II.

Erbrecht des Verpflegers eines Blödſinnigen.

§. 202.

Mit Ausſchließung aller derjenigen, welche den Verſtorbenen entweder vermöge des Verwandtſchaftsrechts, oder vermöge Teſtaments beeerbt haben würden, geben die Geſetze demjenigen ein Erbrecht, welcher einen Blödſinnigen, deſſen ſich die Inteſtat- oder Teſtamentserben, der geſchehenen Aufforderung ungeachtet, nicht angenommen haben, aus Mitleiden zu ſich nimmt, und ihn bis an ſeinen Tod, auf ſeine Koſten, verpflegt. Der fremde Verpfleger tritt hier an die Stelle des ordentlichen Erben, welcher ſich durch ſeine Undankbarkeit der Erbſchaft unwürdig gemacht hat, und muß daher auch dasjenige leiſten, was dem rechten Erben zu präſtiren obgelegen hätte. Dieſen beſondern Fall enthält die Novelle *CXV.* (vom Jahre 541.) Kap. 3. §. 12. wo es nach der Hombergiſchen Überſetzung heißt: Si extraneus quis eum in furoris morbo a propriis liberis, cognatis, vel aliis ab eo scriptis heredibus ne-

---

καὶ περαιτέρω τοῦ πέμπτου βαθμοῦ ἐπεκτείνεται τὰ τῆς κληρονομίας· ἐπὶ δὲ τῶν ἀπελευθέρων μέχρι ε' τῶν συγγενῶν τοῦ πάτρωνος ἢ τῆς πατρωνίσσης.

negligi videat, et misericordia commotus eius curam gerere voluerit: damus ei facultatem, *ut illis, qui ab intestato, vel ex testamento iam facto ad hereditatem furiosi vocantur, scriptis denunciet, quo eius curam gerere studeant.* Sin autem etiam post denunciationem illam negligant eum, et extraneus furioso in domum suam suscepto sumtibus suis usque ad mortem curam eius gessisse probetur: *sancimus, ut ille, qui ministerium et curam furioso exhibuit, etsi plane extraneus sit, ad illius hereditatem veniat: eversa illorum institutione, quippe cum indigni sint, qui, ut diximus, furiosi curam gerere neglexerunt: ita tamen, ut reliqua testamenti capita in robore suo maneant* [38].

III.

Succeſſionsrecht gewiſſer Collegien.

§. 203.

Curia. Collegium naviculariorum, vexillatio, collegium cohortalium, fabricensium. Ecclesia.

In Ermangelung aller Erben geben die Geſetze gewiſſen Collegien und Corporationen vermöge eines beſondern Privilegiums ein Recht auf den erbloſen Nachlaß ihrer verſtorbenen Mitglieder [39]. So verordnete 1) Kaiſer Conſtantin der Große, daß das Vermögen eines Decurio, der ohne Erben ſtirbt,

38) *Basilica* Tom. IV. Lib. XXXV. Tit. 8. pag. 787.

39) S. *Rom.* Teller Progr. I. et II. de successionis iure collegiis dato. *Lipsiae* 1773. 4.

nicht an den Fiscus, ſondern an die Curia fallen ſolle. Dieſer Kaiſer war der erſte, welcher der Curia ein ſolches Privilegium im Jahre 319. ertheilte [40]. Die Kaiſer Theodos und Valentinian erneuerten im Jahre 442. nicht nur dieſes Privilegium, ſondern erweiterten es noch dahin, daß auch die Curia neben allen Erben, nur mit Ausnahme der filiorum, Anſpruch auf ein Viertel des Vermögens haben ſolle [41]. Im Juſtinianeiſchen Coder [42] iſt dieſe Conſtitution durch Interpolation blos auf den Fall beſchränkt worden, da ein Nichtcuriale einem Decurio ſuccedirt.

2) Dem Collegium *naviculariorum* ertheilte der Kaiſer Conſtantin der Große im Jahre 326. ein gleiches Privilegium, wenn ein navicularius ohne Teſtament und ohne Erben ſtarb [43].

---

40) *L. 1. Cod. Th. de bonis decuriorum.* S. *Iac.* Gothofredi Commentar. ad hanc Leg. Tom. I. pag. 477.

41) *Const. 2. de his, qui sponte munus aliquod.* in Novellis *Theodosii* a Rittero edit. Tit. XI. Cod. Theod. T. VI. P. II. pag. 36. sqq. daraus iſt *L. 4. Cod. Iust. de hereditat. Decurion.* (VI. 62.) genommen.

42) *L. 1. Cod. Iust. Quando et quibus quarta pars deb.* (X. 34.) S. von Löhr Überſicht der das Privatrecht betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Theodos II. — Juſtinian S. 42. u. 43.

43) *L. 1. Cod. Iust. de hereditat. Decurion. navicular etc.* In dem Theodoſianiſchen Coder befindet ſich zwar ein Tit. *de naviculariis* (Lib. XIII. Tit. 5.) aber dieſe Conſtitution findet ſich darin nicht. Die meiſten Ausgaben des Juſt. Coder haben zwar die Überſchrift: Imp. Constantius *A. Mastichiano Praefecto annonae.* Allein richtiger eignet *Iac.* Gothofredus Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de bonis decurionum. T.

3) Das Regiment, bey der Reiterey, vexillatio, das Truppen-Korps, welches zu einer Fahne gehörte, bey dem Fußvolk legio [44]) ſuccedirt, wenn ein Soldat, der unter derſelben Fahne diente, ohne Hinterlaſſung von Erben ſtirbt. Der Kaiſer Hadrian gab dieſes Privilegium zuerſt den Legionen [45]). Die Güter welche auf ſolche Art an das Regiment fielen, werden in den Geſetzen caduca legionum genennt [46]). Kaiſer Conſtantius beſtätigte nachher dieſes Privilegium nochmals auf ſeinem perſiſchen Feldzuge in einer Verordnung, die von Hierapolis, *Rufino* et *Eusebio* Coss. 345. datirt iſt, vorzüglich zu Gunſten der Reiterey, weil ſich die Legionen allein dieſes Vorrecht zueigneten, und die cunei equitum, da ſie ſich gewöhnlich an einen Flügel der Infanterie anſchloßen, nur als einen Theil der Legion betrachteten [47]). Die Verillation

I. Cod. Theod. Tom. I. pag. 477. edit. *Ritter.* dieſe Conſtitution dem Kaiſer Conſtantin I. zu. Eben ſo von Löhr Überſicht der das Privatrecht betreffenden Conſtitutionen der Röm. Kaiſer von Conſtantin I. bis auf Theodos II. und Valent. III. S. 16. Die Ausgabe des *Claud.* Chevallonius. *Parisiis* 1526. 8. hat allein die Inſcription: Imp. Constantinus *A. Martiano praefecto annonae.* Man vergleiche noch *Nov.* Theodosii II. Tit. *XXXVIII.* in der Ritter'ſchen Sammlung.

44) S. Vegetius de re militari. Lib. II. cap. 1. und *Iac.* Gothofredus Comment. ad L. 22. Cod. Theod. de erogatione militar. annonae. Tom. II. pag. 314. edit. *Ritter.*

45) *L.* 6. §. 7. *D. de iniusto, rupto et irrit. testam.*

46) *L.* 4. §. 17. *D. de fideicommissar. libertat.*

47) S. *Iac.* Gothofredus ad L. un. Cod. Theod. de bonis militum. Tom. I. *Cod. Theod.* pag. 481. Hieraus

ſollte alſo ein gleiches Recht, wie die Legion, haben. Die Verordnung ſelbſt, welche aus dem Theodoſianiſchen Codex [48]) in den Juſtinianeiſchen übergegangen iſt, lautet *L. 2. Cod. de hereditat. decurion.* folgendermaſſen: Universis tam legionibus, quam vexillationibus, comitatensibus [49]), seu cuneis insinuare debebis, ut cognoscant, cum *eorum* [50]) aliquis fuerit rebus humanis exemptus, atque intestatus, si sine legitimo herede decesserit, *ad vexillationem, in qua militavit, res eiusdem necessario pervenire.* Es wird jedoch vorausgeſetzt, daß der verſtorbene Soldat nicht etwa eines ſolchen Verbrechens ſchuldig geweſen ſey, weshalb das Vermögen deſſelben dem Fiscus verfallen war [51]). Nicht minder ſollen

4) nach einer Verordnung eben dieſes Kaiſers Conſtantius vom Jahre 339. *Limenio* et *Catulino* Coss.

---

erklärt ſich, warum die Conſtitution an den Bonosus, magister equitum, gerichtet iſt, und in den letzten Worten der Sanction blos der vexillatio gedacht iſt.

48) *Lib. V. Tit. 4. de bonis militum.*

49) S. Gothofredus Comm. ad L. 18. Cod. Theod. de re militari. Tom. II. Cod. Theod. pag. 286. sqq. beſonders *Guid.* Panciroli Commentar. in notitiam dignitatum utriusque imperii. (*Genevae* 1623. f.) Cap. 33. 34. et 35. pag. 56—61

50) Das eorum ſteht nicht in der *L. un. Cod. Theod. de bonis militum.*

51) *L. 2. D. de veteranor. et milit. success. L. 6. §. 7. in fin. D. de iniusto, rupto et irr. test.* S. *Iac.* Cujacius Recitation. solemn. in Cod. Lib. VI. Tit. 62. de hereditat. decurion. Gothofredus ad L. un. C. Th. de bon. milit. und Teller cit. Progr. II. de success. iure collegiis dato. pag. 5. sqq.

einem *cohortalis*, wenn er ohne Teſtament und ohne Hinterlaſſung von Erben ſtirbt, die übrigen *cohortales* derſelben Provinz, mit Ausſchließung des Fiscus, ſuccediren [52]).

5) Auch das collegium *fabricensium* ſollte nach der Verordnung der Kaiſer Theodoſius und Valentinian III. vom Jahre 438. [53]) dem Fiscus vorgehen, wenn ein fabricensis ohne Erben ſtarb. Es war bey dieſem Collegium etwas ganz Eigenes, daß Niemand in daſſelbe aufgenommen wurde, der nicht beweiſen konnte, daß er von aller Curialpflichtigkeit frey ſey [54]); und, wer einmahl in dieſes Collegium aufgenommen war, nicht wieder austreten durfte, ſondern nun auf immer mit ſeinen Kindern dienſtbar war [55]).

---

52) *L.* 3. *Cod. Iust. de hereditat. decurionum etc.* In dem Theodoſianiſchen Codex iſt zwar ein Tit. *de cohortalibus* (Lib. VIII. Tit. 4.) allein dieſe Conſtitution findet ſich darin nicht. *Cohortales* hießen anfangs die officiales Praefecti praetorio, nachher wurden die officiales Rectorum provinciarum im eigentlichen Verſtande ſo genannt. *L.* 4. *C. Iust. de cohortalib.* (XII. 58.) S. *Iac.* Cujacius Comm. ad L. 1. C. de cohortal. *Iac.* Gothofredi Paratitlon ad Tit. Cod. Theodos. de cohortalibus. Tom. II. Cod. Theodos. pag. 394. edit. *Ritter.* und *B.* Brissonius de Verb. iuris Significat. verb. *Cohortales.*

53) *L.* 5. *Cod. de heredit. decurion.* Dieſe Verordnung iſt aus der *Novella Theodosii XIII. de bonis fabricensium*, in der Ritterſchen Novellen-Sammlung pag. 45. und bey Hugo in iure civ. Anteiustin. Tom. II. pag. 1225.

54) *L.* 4. *Cod. de fabricens.*

55) *Iac.* Gothofredus Paratitl. ad Tit. Cod. Theod. de

Deswegen wurden die fabricenses mit einem auf dem Arm gebrannten stigma bezeichnet[56]. Das Collegium mußte auch für ſeine fabricenses ſtehen, und das von einem derſelben begangene Delict wurde ſo angeſehen, als ob das Collegium ſelbſt delinquirt hätte, und war alſo dafür verantwortlich[57]. Hierauf gründete ſich denn das dem Collegium ertheilte Erbrecht in das erbloſe Vermögen ihrer Glieder, welches ihnen gleichſam zur Entſchädigung dienen ſollte. So erklärt ſich die Verordnung der gedachten Kaiſer Theodos und Valentinian, welche alſo lautet: Decernimus, ut quisquis fabricensium sine liberis, vel legitimo herede decesserit, non condito testamento, eius bona, cuiuscunque summae sint, ad eos nutu nostrae mansuetudinis pertinere, qui velut creatores[58])

---

fabricensibus Lib. X. Tit. 22. Tom. III. pag. 551. edit. *Ritter.* und Teller cit. Progr. II. pag. IV.

56) *L. 3. Cod. de fabricens.*

57) *Nov. Theodosii XIII.* Denique quod ab uno committitur, totius delinquitur periculo numeri, ut, constricti nominationibus suis, sociorum actibus quandam speculam gerant, et unius damnum ad omnium transeat dispendium.

58) In dem Cod. Iust. heißt es creditores, und ſo lieſet auch noch die neueſte Spangenbergiſche Ausgabe. Allein daß dieſe Leſeart offenbar unrichtig ſey, leuchtet in die Augen. Schon Cujacius in Recitation solemn. ad Tit. 62. lib. VI. Cod. bemerkte daher, daß man ſtatt creditores vielmehr *creatores* leſen müſſe, welches ſo viel als nominatores heißt. Die *Basilica* haben ὃς ἂν λειροτονῆται, i. e. velut ordinatores. Eben ſo Contius. Die Richtigkeit dieſer Leſeart hat *Iac.* Gutherius de officiis domus Augustae. Lib. III. Cap. 12. wo er *de fabricis et fabricensibus* ſehr ausführlich han-

decedentium, attinentur, qui fisco pro intercepto respondere coguntur. Hoc enim pacto continget, ut et reipublicae ratio salva permaneat, et fabricenses collegarum suorum solatiis perfruantur, qui damnis ac detrimentis tenentur obnoxii. Zu den privilegirten Collegien gehören endlich

6) Die Kirchen, wenn ein bey ihnen im Dienſt geſtandener Geiſtlicher ohne Erben ſtirbt. Das Recht ein ſolches erbloſes Vermögen eines verſtorbenen Geiſtlichen einzuziehen, erhielten die Kirchen zuerſt im Jahre 434. durch eine Verordnung der Kr. Theodoſius und Valentinian *L.* 20. *C. de episc. et cler.* 59) welche folgendermaßen lautet: Si quis Presbyter, aut Diaconus, aut Diaconissa, seu Subdiaconus, vel cuiuslibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento decesserit; nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel qui adgnationis cognationisque iure iungantur, vel uxor extiterit, *bona, quae ad eum, vel ad eam pertinuerunt, sacrosanctae Ecclesiae, vel monasterio, cui* [forte] *fuerat destinatus, aut destinata, omnifariam socientur:* exceptis his facultatibus, quas forte censibus adscripti, vel iuri patronatus subiecti, vel curiali conditioni obnoxii, clerici vel monachi, cuiuscumque sint sexus, relinquunt. Neque enim iustum est, bona seu peculia, quae aut patrono legibus debentur, aut domino possessionis, cui quis

---

delt, pag. 513. noch durch die *L.* 2. §. 7. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* beſtärkt.

59) Dieſe Conſtitution iſt mit einigen Veränderungen aus *L. un. C. Theod. de bonis clericorum et monachorum* (V. 3.) genommen.

eorum fuerat adſcriptus, aut ad curias pro tenore dudum latae constitutionis sub certa forma pertinere noscuntur; ab Ecclesiis aut monasteriis detineri: actionibus videlicet competentibus sacrosanctis Ecclesiis, vel monasteriis reservatis, si quis forte praedictis conditionibus obnoxius, aut ex gestis negotiis, aut ex quibuslibet ecclesiasticis actionibus obligatus obierit[60]). Juſtinian hat dieſes nachher nochmals in der Novelle CXXXI. Kap. 13. beſtätiget. Gratian führt zwar in ſeinem Decret *Can. 7. Caus. XII.* qu. 5. an, daß das Nämliche auch in dem Concilium zu Tribur im Jahr 895. verordnet worden ſey, deſſen Worte ſo gelautet haben ſollen: *Quicunque ex gradu ecclesiastico sine testamento et cognatione decesserit. hereditas eius ad ecclesiam, ubi deservivit, devolvatur.* Allein in dem Concilium zu Tribur findet ſich ein ſolcher Canon nicht, ſondern die Stelle iſt entweder aus der Novelle 131. Kap. 13. oder wie Böhmer[61]) behauptet, aus den Carolingiſchen Capitularien entlehnt, und der Irrthum bey Gratian daher entſtanden, daß er den Ivo nachſchrieb, welcher ſich durch den Burchard von Worms, und dieſer durch den Regino irre führen ließ, wie Berardi[62]) gezeigt hat.

---

60) Man vergleiche über dieſe Conſtitution oder die *L. un. C. Theod. de bonis clericor.* Gothofredi Comment. ad h. L. Tom. I. pag. 478. sq.

61) Iur. Eccles. Protestant. Tom. II. Lib. III. Tit. 27. §. 17.

62) Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, corrupti ad emendatiorum Codicum fidem exacti, difficiliores commoda interpretatione illustrati. *Venetiis* 1774. 4. P. I. pag. 425.

Dieſes Succeſſionsrecht der Kirche findet auch bey den evangeliſchen Geiſtlichen ſtatt[63]).

§. 204.

Heutiger Gebrauch.

Von den im vorigen §. angeführten Collegien iſt es nur die Kirche und das Regiment, wo ſich das Röm. Recht noch anwenden läßt. Die übrigen Collegia fallen h. z. T. weg. Dagegen wird nach dem heutigen Gerichtsgebrauche

a) den Armenhäuſern, (Xenodochia) das Recht zugeſtanden, in die Güter ihrer Beneficiaten zu ſuccediren, wenn dieſe keine Erben hinterlaſſen haben[64]). Unter den Beneficiaten werden hier diejenigen verſtanden, welche zur unentgeldlichen Verpflegung in eine Armenanſtalt ſind aufgenommen worden. Zuweilen gehen ſolche Armenanſtalten ſelbſt den Verwandten vor, wenn ihnen Landesgeſetze, oder beſondere Stiftungsprivilegien, oder die Obſervanz dieſes Recht zuſichern[65]).

Desgleichen wird b) in der Praxis auch den Academien ein Recht, in das erbloſe Vermögen ihrer Profeſſoren und anderer academiſcher Bürger zu ſucce-

---

63) S. *I. H.* Boehmeri Diss. de successione in bona clericorum singulari. Halae 1739. und Derſelbe in Iure eccles. Protest. T. II. Lib. 3. Tit. 27. §. 17.

64) S. Koch de succ. ab int. §. 115. lit. a. *Herm. Heinr. ab* Engelbrecht Observat. select. Spec. III. Obs. 79. Hofacker Princ. iuris civ. T. II. §. 1429.

65) Ein Beyſpiel finden wir in dem Geſetzbuche für die Preuß. Staaten. 2. Th. 19. Tit. §. 50. 51. u. 52.

diren, eingeräumt. Ein ausdrückliches Geſetz iſt deßhalb nicht vorhanden, ob man ſich gleich auf die *Auth.* Habita *Cod. ne filius pro patre* zu berufen pflegt. Daher ſpricht Madihn [66]) auch den Academien dieſes Recht ab. Allein die gemeine Praxis in Teutſchland ſtreitet für die Academien [67]).

Ob nun gleich auch verſchiedene Rechtsgelehrten [68]) den Zünften ein Erbrecht an dem Nachlaſſe eines ohne Erben verſtorbenen Zunftgenoſſen zuſprechen wollen, ſo iſt doch dieſe Meinung ſo wenig in den Geſetzen als in der Praxis gegründet [69]).

IV.

Succeſſionsrecht des *socii liberalitatis imperialis*.

§. 205.

Iſt keiner von allen dieſen Erben vorhanden, und der Verſtorbene war bey ſeinen Lebzeiten mit einem Andern zugleich vom Landesherrn beſchenkt worden, ſo ſoll nach einer Verordnung des Kaiſers Conſtantin I. der

66) In Princip. iur. Rom. de successionibus §. 56.

67) S. Koch de succ. ab int. §. 115. lit. b. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1429. und Höpfner im Commentar über die Inſtitutionen §. 703.

68) Peregrinus de iure fisci Lib. IV. cap. 5. nr. 11. Pistoris Consil. I. nr. 35. Stephani Comm. ad Nov. CXVIII. nr. 38. Struv. iurisprud. opific. T. III. lib. I. c. 4. nr. 16.

69) S. Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien von den Gebrüdern Overbeck, 7. Band Medit. 393.

Antheil des Verſtorbenen an der geſchenkten Sache an den Mitbeſchenkten (socius liberalitatis principis) fallen. Die *L. un. Cod. Iust. Si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit*, worin dieſes Succeſſionsrecht gegründet iſt, ſagt: Iubemus, ut si quis forte ex his, quibus *communiter* a nobis aliquid *donatum* sit, NULLO HEREDE RELICTO *decesserit*: ad *consortem* potius solatium, quam ad *personam aliam* pars decedentis perveniat. Man ſtreitet ſich über den Sinn der Worte: NULLO HEREDE RELICTO. Einige wollen ſie blos auf Teſtamentserben und Kinder einſchränken, und meinen daher, der socius liberalitatis imperialis ſuccedire, wenn der verſtorbene Mitbeſchenkte weder ein Teſtament gemacht, noch Kinder hinterlaſſen habe. Er ſchließe alſo alle andere Verwandten des Verſtorbenen, auch deſſelben Ehegatten, und noch vielmehr das Collegium aus, deſſen Mitglied der Verſtorbene geweſen[70]. Sie ſuchen ihre Erklärung aus der *L.* 1. *Cod. Theod. Si petitionis socius sine herede defecerit* zu rechtfertigen, wo Kr. Conſtantin ſagt: Si quis forte decesserit eorum, qui communi nomine donatum aliquid a nostra impetraverunt clementia, nec superstites dereliquerit successores, *placet non ad extraneam quamcunque personam, sed ad socium vel consortem pervenire portionem illius, qui intestatus, aut sine liberis diem functus est.*

Allein es iſt den Regeln einer geſunden Auslegung

---

70) Dieß behaupten *Franc de* AMAYA in Comm. in tres poster. libros Cod. Tom. I. lib. X. Tit. 14. nr. 37. MOLLENBEC in Diss. de imperialis liberalitatis socio Cap. III. §. 3. und Höpfner im Commentar über die Inſtitutionen §. 701. Not. 1.

nicht gemäß, den deutlichen Sinn eines Geſetzes der Juſtinianeiſchen Legislation aus den vorhandenen Bruchſtücken des Antejuſtinianeiſchen Rechts umzuſchmelzen, da dieſe nicht einmal durchgehends ächt, und in ihrer urſprünglichen Form auf uns gekommen ſind, wie ſchon Thibaut [71]) ſehr richtig bemerkt hat.

Andere hingegen verſtehen jenes Geſetz ſo, daß der socius ſuccedire, wenn der Verſtorbene keine ſucceſſionsfähigen Verwandten hinterlaſſen hat; er gehe alſo dem Ehegatten ſowohl als dem privilegirten Collegium vor. Dieſe berufen ſich auf die *L.* 2. *C. Th. Si petitionis socius*, und glauben, daß dieſe Erklärung beſonders durch die letzten Worte: quam ad personam aliam beſtärkt werde [72]).

Allein da der socius erſt dann in den Antheil des Verſtorbenen an der geſchenkten Sache ſuccediren ſoll, wenn gar kein Erbe vorhanden iſt, ſo kann wohl die Abſicht des Geſetzes nur dahin gehen, daß er bloß den Fiskus ausſchließen ſoll, weil ſowohl der überlebende Ehegatte, als das privilegirte Collegium, deſſen Mitglied der Verſtorbene war, für Erben allerdings zu halten ſind, die dem Socius vorgehen [73]).

Weil übrigens der überlebende Socius nicht in das ganze Vermögen des Verſtorbenen, ſondern nur in deſſelben Antheil an der ihnen gemeinſchaftlich geſchenkten Sache ſuccedirt, und alſo auch den

71) Theorie der logiſchen Auslegung des Röm. Rechts §. 41.

72) Dieſer Meinung ſind beſonders Koch in Success. ab int. §. 107. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. II. §. 1428. und Madihn Princip. iur. Rom. de Successionib. §. 56.

73) S. Voet ad Pand. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 2. und Teller cit. Progr. II. pag. XI. sq.

Verſtorbenen nicht repräſentirt, ſo behaupten die meiſten Rechtsgelehrten, daß der socius liberalitatis kein wahrer Erbe des Verſtorbenen ſey, ſondern deſſen Theil an der geſchenkten Sache nur, ſo wie ein collegatarius, vermöge des *iuris accrescendi* erhalte [74]. Indeſſen hat freylich Höpfner [75] mit Amaya [76] nicht ohne Grund dagegen erinnert, daß das ius accrescendi wegfalle, ſobald der Collegatar ſeine Portion erwirbt [77]. Dieſer socius superstes ſcheint alſo vielmehr dieſen Antheil als eine bloße geſetzliche Wohlthat zu erhalten, wie auch mehrere [78] behaupten. Weber [79] hält jedoch dafür, daß das hier angenommene ius accrescendi, wenn es auch von der Regel abweicht, doch darum aus dem angeführten Grunde nicht ganz unſtatthaft ſey [80].

---

74) Man ſehe *Iac.* Gothofredus in Comm. ad L. 1. Cod. Theod. Si petit. socius. Tom. III. pag. 498. Voet ad Pand. c. l. §. 31. Madihn c. l. §. 56. Teller cit. Progr. und Koch §. 107. pag. 176.

75) Commentar a. a. O.

76) a. a. O. nr. 10. et 11.

77) *L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.* und *L. un. C. Quando non petent. partes petentib. accresc.*

78) S. *Albert.* Schulte Diss. de iure fisci in hereditates privatorum. *Lipsiae* 1740. Cap. 1. §. 7. in fin. und *Ge. Frid.* Püls Diss. de liberalitatis imperialis socio ad successionem feudalem in parte socii vacua haud admittendo. *Bambergae* 1777. Cap. I. §. 12. not. b.

79) Anmerk. zu Höpfners Commentar über die Inſtitut. §. 701. Not. 1. a. E.

80) *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 2. *D. de usufr. accresc.*

V.
Succeſſion des Fiscus.

§. 206.

Nach allen dieſen tritt endlich der Fiscus ein, welcher in das vakante Vermögen des ohne Erben verſtorbenen Erblaſſers, nach der Analogie der Erbfolge *ab intestato* ſuccedirt [81]). Die Kaiſer Honorius und Theodoſius ſagen *L. 4. C. de bonis vacantib.* Vacantia mortuorum bona tunc ad *fiscum* iubemus transferri, *si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reliquerit* intestatus *heredem* [82]). Auch ſchon in den Geſetzen der Pandecten [83]) geſchieht der bonorum vacantium fisco deferendorum ſehr häufige Erwähnung. Auf dieſer Römiſch-Juſtinianeiſchen Legislation, welche auch in Teutſchland als gemeines Recht anzuſehen iſt, beruhet der wahre Grund der Succeſſion des Fiscus, welchen einige Rechtsgelehrten unrichtig aus einem Rechte des Fiscus, herrnloſe Sachen zu occupiren, herleiten wollen [84]). Denn nicht zu gedenken, daß die *bona vacantia* durch dieſen Ausdruck von den rebus nullius ſchon hinlänglich unterſchieden werden, ſo kann

81) *Iac.* Cujacius Commentar. ad L. 4. Cod. de bonis vacant.

82) Dieſe Conſtitution, welche vom Jahre 421. iſt, iſt aus dem Theodoſ. Codex Lib. X. Tit. 10. Const. 30. *de petitionibus* genommen.

83) *L. 1. pr. et L. fin. D. de succ. edicto. L. 20. §. 5. D. de heredit. petit. L. 1. D. de iure fisci.*

84) Weber Erläuterungen der Pandecten. 2. Th. §. 1661. und Schweppe Röm. Privatrecht. §. 880.

auch darum die Verlaſſenſchaft eines Verſtorbenen kein Gegenſtand des Occupationsrechts ſeyn, weil in einem wohlgeordneten Staate jeder Verſtorbene, vornehmlich der von ihm hinterlaſſenen activen und paſſiven Anſprüche wegen, einen ſichern Erben haben muß, an den man ſich deswegen zu halten hat. Zwar wird in einigen Stellen des Römiſchen Rechts, nämlich *L.* 1. *et L.* 5. *C. de bonis vacant.* der Occupation ſolcher vakant gewordenen Güter gedacht. Allein es fällt ganz deutlich in die Augen, daß in jenen Stellen unter der Occupation bloß die Apprehenſion verſtanden werde. Die Succeſſion des Fiscus iſt daher vielmehr zu dem Zweck eingeführt worden, damit, wenn auch gleich der Verſtorbene keinen eigentlichen Erben hinterläßt, doch deſſen ungeachtet des Verſtorbenen rechtliche Verhältniſſe beſtehen bleiben, und durch den ſuccedirenden Fiscus aufrecht erhalten werden könnten [85].

§. 207.

Wenn tritt das Succeſſionsrecht des Fiscus ein? Was findet dabey für ein Verfahren Statt?

Ehe jedoch der Fiscus die vakant gewordenen Güter des Verſtorbenen ſich zueignen kann, muß vor allen Dingen gewiß ſeyn, daß kein anderer rechtmäßiger Erbe vorhanden ſey. Zu dem Ende iſt es nöthig, daß eine Edictalcitation erlaſſen, und darin alle und jede, welche etwa Anſprüche auf die Erbſchaft zu haben glaubten, aufgefordert werden, ihre vermeintlichen Rechte

85) Man ſehe hier vorzüglich Joh. Chriſtian Majer's Abhandlung von der Succeſſion des Fiscus. Ulm 1786. 8. Zweyt. Abſchn. §. 17. ff.

darzuthun, und mit dem herrſchaftlichen Fiskal auszu-fechten. Hat ſich nun binnen der deshalb beſtimmten Friſt niemand gemeldet, der einen gegründeten Anſpruch auf die Erbſchaft machen könnte, ſo wird die Erbſchaft, als Lediggut, dem Fiscus zugeſprochen.

Bey den Römern hatte nach einer Verordnung der Kaiſer Theodos und Valentinian vom Jahre 435. *L.* 5. *Cod. de bonis vacant.* [86]) ein ganz eigenes Rechts-verfahren bey Unterſuchung eines ſolchen fiskaliſchen Succeſſionsfalles Statt. Es beſtand darin. Gewiſſe Palatini [87]), die dazu eidlich verpflichtet waren, wurden vom Kaiſer geſchickt, auf deren Antrag der Präſes der Provinz, und zwar wahrſcheinlicher Weiſe derjenigen Provinz, worin der Verſtorbene ſein Domi-cilium gehabt, mit Zuziehung des für den Fiscus be-ſtellten Rechtsbeyſtandes zuvörderſt die perſönlichen Um-ſtände des Verſtorbenen auskundſchaften, ſodann von deſſen geſammten Nachlaſſe ein genaues Inventarium verfertigen, und hiernächſt ein Proklama ergehen laſſen mußte, worin er alle und jede, die etwa ein Erb- oder Eigenthumsrecht an dem Nachlaß zu haben vermeinen möchten, aufforderte, ſolches darzuthun, und mit dem Patron des Fiscus auszufechten. Die Verordnung der Kai-

86) Sie iſt Lib. X. Cod. Theod. Tit. 8. de bonis vacantibus Const. 8.

87) Dieſe palatini waren die officiales oder executores Comitis rerum privatarum. Denn die bona vacantia fielen der res privata Principis anheim. S. *Iac.* Cujacius Comm. ad L. 5. C. cit. Von dieſen palatinis handelt Lib. VI. Cod. Theod. Tit. 30. Man ſehe auch *Iac.* Gothofredi Commentar. ad L. 5. Cod. Theod. de bonis vacant. Tom. III. pag. 455. edit. *Ritter.*

Kaiſer Theodoſius und Valentinian *L.* 5. *C. de bonis vacantibus* lautet folgendergeſtalt: Si vacantia, vel alio modo bona delata legibus ad aerarium perhibeantur, certi *Palatini* electi, et iureiurando obstricti mittantur, ut eorum instantia *Praeses provinciae* praesente *fisci patrono* diligenter inquirat, *cuius vacans, cadensque fuerit patrimonium, quantumque vel quale videatur:* ut quum data reclamandi copia, nullum id [vel] *iure* possidere, vel vindicare constiterit, locumque *aerario* factum esse, tam *ipsius relatione*, quam *publicorum monumentorum fide* constiterit, rerum nobis notitia intimetur: *ut iussu nostro vacantia, vel aliae res nomine occupentur aerarii.* Quae forma etiam in parte bonorum, vel in una alterave re, seu actione una vel etiam pluribus servetur. Nam si quid per fraudem in dispendium aerarii fuerit admissum, missi quidem executores non evitabunt indignationem: praeses autem facultatum parte dimidia multabitur: fisci vero patronus detrimentum, quod [pro] vitio eius fisco ingeritur, resarcire urgebitur [88]).

§. 208.

Welcher Fiscus ſuccedirt, wenn die vakanten Güter des Verſtorbenen in verſchiedenen Ländern ſich befinden?

Liegt der vakante Nachlaß in verſchiedenen Territorien, ſo iſt die Frage ſehr ſtreitig, welchem

88) S. *Franc. de* Amaya Commentar. in tres posteriores libros Cod. Iustin. Tom. I. pag. 148. sqq.

Fiſcus die Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen zuzuſprechen ſey? Einige [89]) machen zwiſchen den beweglichen und unbeweglichen Gütern einen Unterſchied, und ſprechen erſtere ohne Unterſchied des Orts, wo ſich dieſelben befinden, dem Fiſcus des Wohnorts des Verſtorbenen, letztere aber dem Fisco rei sitae zu. Andere [90]) hingegen behaupten, daß jeder Fiſcus die in ſeinem Lande befindlichen Güter, ohne Unterſchied, ſie ſeyen bewegliche, oder unbewegliche, einzuziehen befugt ſey, weil hier die Grundſätze des Occupationsrechts einträten, welches jeder Landesherr vermöge der Cameralgewalt auf die vakanten Güter in ſeinem Lande habe.

Allein eigentlich ſollte der Fiſcus des Landes, in welchem der Verſtorbene ſeinen Wohnſitz gehabt hat, in deſſen ſämmtliche, auch in andern Ländern gelegene Güter ſuccediren [91]). Denn daß die Succeſſion des Fiſcus auf dem Römiſch-Juſtinianeiſchen, als dem hierin noch h. z. T. geltenden gemeinen Rechte, beruhe, und keines-

89) Stryk de Succ. ab int. Diss. V. cap. 1. §. 47. Lauterbach Colleg. th. pr. Pand. Lib. 38. Tit. de success. iuris noviss. §. 57. und Hellfeld iurisprud. for. Tom. II. §. 1661.

90) *Io. Ern.* Spielmann de successione fisci. *Argentor.* et *Lipsiae* 1714. §. 40. et 41. Voet Comm. ad Pandect. Lib. XXXVIII. Tit. 17. §. 29. Pufendorf Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 17. §. 22. sqq. Schulte Diss. de iure fisci in hereditates privatorum. Cap. VI. §. 42. Koch §. 120. Madihn Princip. iur. Rom. de Succession. §. 57. und Ludolff in der ſyſt. Entwik. der Lehre voo der Inteſtaterbfolge. §. 188.

91) Majer angef. Abhandlung von der Succeſſion des Fiſcus. 2. Abſchn. §. 19. ff.

weges aus dem landesherrlichen Occupationsrechte herzuleiten ſey, iſt ſchon oben (§. 206.) dargethan worden. Iſt nun der Fiscus als Erbe anzuſehen, und das kann wohl nicht geläugnet werden, da ihm die Geſetze, gleich dem Erben, die Erbſchaft deferiren, und daher demſelben, unter den übrigen Inteſtaterben, als den letzten Succeſſor, aufführen, *L. fin. D. de success. Edicto*; ſo müſſen auch hier die Grundſätze zur Anwendung kommen, die bey andern Erben gelten, wenn das Vermögen des Verſtorbenen in verſchiedenen Landen befindlich iſt. (§. 46.)

§. 209.

Verbindlichkeiten des Fiscus.

Der Fiscus bekommt übrigens den vacanten Nachlaß mit allen darauf haftenden Laſten und Verbindlichkeiten. Er muß alſo

1) ſo gut, wie ein jeder anderer Erbe, die Schulden des Verſtorbenen bezahlen. Non possunt enim, ſagt Javolen *L. 11. D. de iure fisci*, ulla bona ad fiscum pertinere, *nisi quae creditoribus superfutura sunt*: id enim bonorum cuiusque intelligitur, *quod aeri alieno superest*. Diejenigen, welche behaupten, daß, wenn die vacante Verlaſſenſchaft in verſchiedenen Territorien befindlich iſt, jeder Fiscus nur das in ſeinem Lande befindliche Vermögen des Verſtorbenen erhalte, veranlaſſen hier durch ihre Meinung nicht geringe Schwierigkeiten. Denn da jeder Fiscus, wie ſie ſagen, blos nach dem Verhältniß des Antheils, der ihm von des Verſtorbenen Nachlaß zufällt, für die Schulden haften darf, ſo ſetzt nun das freylich voraus, daß der wahre Betrag des einem jeden concurrirenden Fiscus zukommenden Succeſſions-

antheils auſſer allem Widerſpruche, und vollkommen beſtimmt ſey. Wie ſollen nun aber hier die Schulden regulirt und ausgeglichen werden, wenn die ſämmtlichen Succeſſionsintereſſenten in Eruirung derſelben nicht einverſtanden ſind? Ich möchte hier kein Gläubiger ſeyn!

Sollte das Vermögen des Verſtorbenen zur Bezahlung der Schulden nicht zureichen, ſo entſteht die Frage, wie weit der Fiscus hafte? Auch hier ſind die Meinungen der Rechtsgelehrten getheilt. Einige 92) ſagen, der Fiscus dürfe nie mehr Schulden bezahlen, als aus der übernommenen Erbmaſſe bezahlt werden können, wenn er gleich die Erbſchaft nicht cum beneficio inventarii angetreten hätte. Andere 93) hingegen räumen dem Fiscus ein ſolches Privilegium nicht ein, weil Juſtinian in der Novelle I. Kap. 4. §. 2. von jedem Erben die Errichtung eines Inventariums erfordert, wenn er nicht weiter für die Schulden haften will, als ſoweit die Erbmaſſe zu deren Bezahlung hinreicht; und dieſe Verbindlichkeit ſey dem Fiscus nirgends erlaſſen. Dieſe Meinung verdient meiner Einſicht nach ſchon darum den Vorzug, weil nach der *L. 5. C. de bonis vac.* der Fiscus überhaupt die Erbſchaft nicht anders über-

---

92) *Franc. de* Amaya in Commentar. in tres poster. libros Cod. Iust. Tom. I. pag. 135. Perez Praelect. in Cod. Lib. X. Tit. 10. nr. 33. Boehmer iur. Dig. Lib. 38. Tit. 17. §. 24. Westenberg Princip. iur. sec. ord. Institut. Lib. III. Tit. de success. ab int. sec. ord. Nov. 118. §. 132. Schulte cit. Diss. cap. I. §. 13. Ludolff in der angef. Entwickelung §. 186. S. 287.

93) Stryk de succ. ab int. Diss. V. Cap. I. §. 52. et 53. und *Mich. God.* Wernher lectiss. Commentat. in Pand. Tom. II. Lib. 38. Tit. 17. §. 24.

nehmen ſoll, als wenn zuvörderſt von der Obrigkeit des Orts, wo der Verſtorbene ſein Domicilium gehabt, mit Zuziehung des Fiscals ein genaues Inventarium von dem ganzen Nachlaß verfertiget, und die erforderlichen Edictalen erlaſſen worden ſind.

2) Muß auch der Fiscus, ſo wie ein anderer Inteſtaterbe, die Vermächtniſſe und Fideicommiſſe auszahlen, welche entweder in beſondern Codicillen ab intestato angeordnet, oder dem Fiscus namentlich auf den Fall, daß die Güter bona vacantia werden, oder ſonſt dem Fiscus zufallen ſollten, auferlegt worden, oder in dem deſtituirten Teſtament hinterlaſſen worden ſind, ſofern demſelben die Codicillarclauſel iſt beygefügt worden 94).

Verſchiedene Rechtsgelehrten haben ſich zwar durch die *L.* 96. *§.* 1. *D. de legat. I.* wo Julian ſagt: Quotiens *Lege Iulia* bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant, irre leiten laſſen, zu behaupten, als ob der Fiscus in dem Falle, da das Teſtament deſtituirt wird, und derſelbe an die Stelle des Erben tritt, ohne Unterſchied zur Bezahlung der Vermächtniſſe verbunden ſey;

94) *L.* 114. §. 2. *D. de legat. I. L.* 8. §. 1. *D. de iure codicillor. L.* 11. *Cod. de testam. manum. L.* 29. *C. de fideicomm. Fr. de* Amaya c. l. pag. 136. *Ant.* Perez Praelect. in Cod. Tit. de bonis vacant. n. 36. Schulte cit. Diss. Cap. I. §. 12. Weſtphal von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen. §. 140. *Io. Th.* Seger Diss. de vi et facultate clausulae codicillaris testamento destituto. *Lips.* 1767. und Kind Quaestion. for. Tom. I. cap. 68.

die Codicillarclauſel möge beygefügt ſeyn, oder nicht[95]. Allein die *L.* 96. redet nicht von der Succeſſion des Fiscus in erbloſe Güter, ſondern es iſt daſelbſt von ſolchen *bonis vacantibus* die Rede, welche die *Lex Iulia* dem Fiscus zuwies, wenn der Teſtamentserbe vor der Antretung ſtarb, oder die Erbſchaft repudiirte. In ſolchen Fällen fiel vermöge der *Lex Iulia caducaria* oder *Papia Poppaea* die Erbſchaft als vacant dem Fiscus anheim, wenn gleich Inteſtaterben vorhanden waren, oder ein Miterbe da war, weil nach dieſem Geſetz das Accreſcenzrecht unter Teſtamentserben zu Gunſten des Fiscus aufgehoben war[96]. Der Fiscus, der hier an die Stelle des Erben trat, mußte aber auch alle Laſten des Erben übernehmen, und folglich auch die Vermächtniſſe auszahlen[97]. Allein Juſtinian hat die Lex Iulia caducaria durch die *L. un. C. de caduc. toll.* aufgehoben, es läßt ſich alſo von jener *L.* 96. hier bey der Succeſſion des Fiscus in die erbloſen Güter eines Verſtorbenen kein Gebrauch machen. Es tritt vielmehr die Regel ein, welche Paulus giebt, *L.* 181. *D. de R. iur.* **Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.** Daß der Fiscus, wenn er in das erbloſe Vermögen ſuccedirt, der Regel nach keine Legate präſtiren dürfe, lehrt auch *L.* 50. *D. de manumiss. testam.* Man ſucht zwar jene Meinung noch durch die Novelle I. Kap. 1. §. 3. zu unterſtützen. Allein in dieſer Novelle iſt von keinem deſtituirten Teſtamente,

---

95) Man ſehe z. B. Stryk de Succ. ab int. Diss. V. cap. I. §. 51. Ludolff im angef. Buche §. 187. und Malblanc Princ. iur. Rom. Tom. III. §. 786. nr. IV.

96) S. Heineccii Comm. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam pag. 418.

97) Heineccius c. l. pag. 448.

ſondern von einem ſolchen Falle die Rede, wo die Erbſchaft darum an den Fiscus fällt, weil der Erbe ſich hartnäckig geweigert hat, den Willen des Erblaſſers zu erfüllen, und darüber ein Jahr verſtrichen, und auch kein anderer Erbe vorhanden iſt, der die Erbſchaft annehmen könnte oder wollte [98]).

§. 210.

Wenn iſt das Erbrecht des Fiscus verjährt?

Dem Fiscus iſt übrigens eine peremtoriſche Friſt von vier Jahren geſetzt, binnen welcher er ſich ſeines Rechts bedienen muß. *L.* 1. *C. de quadriennii praescriptione* [99]) (VII. 37.) ſagt: Notum est, a fisco quaestionem *post quadriennium continuum* super bonis vacantibus inchoandam non esse.

---

98) S. *Io. Th.* Seger Comm. de sententia Nov. 1. cap. 1. *Lipsiae* 1777.

99) Dieſe Conſtitution hat in der Spangenbergiſchen Ausgabe die Überſchrift: Imp. Constantinus *A. ad Orphitum P. U.* Allein dieſe Inſcription kann unmöglich richtig ſeyn. Unter dem Kaiſer Conſtantin I. gab es keinen praefectus urbi, welcher Orphitus hieß. Unter dem Kaiſer Conſtantius hingegen war es *Memmius Vitrasius Orfitus*, welcher zweymal nach einander das Amt eines praefectus urbi bekleidete; zuerſt im Jahre 353. und 354. das andere Mal 357. bis 359. S. *Iac.* Gothofredi Prosopographia Cod. Theod. voc. *Orphitus* Tom. VI. *Cod. Theod.* P. II. pag. 71. und *Ed.* Corsini Series praefectorum urbis. (*Pisis* 1763. 4.) pag. 213. et pag. 220. sqq. Da übrigens die gedachte Conſtitution keine Subſcription hat, ſo läßt ſich das Zeitalter derſelben nicht näher beſtimmen.

Iſt dieſe Zeit verſtrichen, ohne daß der Fiscus von ſeinem Rechte Gebrauch gemacht hat, und es hat ein Anderer die Güter in Beſitz genommen; ſo darf derſelbe nicht beunruhigt werden, wenn er auch keinen gerechten Titel für ſich hätte, auch nicht in bona fide wäre. Denn dieſe Verjährung iſt wie eine extinctive Präſcription anzuſehen, wobey es nach dem Röm. Rechte auf keine bona fides ankommt. In dem angeführten Geſetz heißt es: Additum est, et eos, qui nostra largitate nituntur, nulla inquietudine lacessendos: nec his a fisco controversiam commovendam, qui *quoquo modo aut titulo* easdem res possident. Es wird jedoch vorausgeſetzt, daß die erbloſen Güter dem Fiscus noch nicht angezeigt waren. Denn die *L.* 10. *ſ.* 1. *D. de div. tempor. praescript.* ſagt ausdrücklich: Quadriennii tempus bonis vacantibus *nunciandis* praescriptum fuisse. Auch der *ſ.* 9. *I. de Usucap.* und *L.* 18. *D. de Usurpat.* reden ausdrücklich von bonis vacantibus fisco nondum nunciatis. War die Anzeige dem Fiscus einmahl geſchehen, ſo werden ſie nun als ſchon erworben angeſehen, und daher, wie andere fiscaliſche Sachen, erſt in 40 Jahren präſcribirt. *L.* 1. *ſ.* 1. *et* 2. *D. de iure fisci* [100]. Die Meinung einiger Rechtsgelehrten, daß die bona fisco nunciata ſchon in 10 oder 20 Jahren präſcribirt würden, je nachdem der Beſitzer einen gerechten Titel für ſich hat, oder nicht, welche mehrere [1] zu vertheidigen ſuchen, iſt falſch

---

100) Weſtphals Syſtem des Röm. Rechts über die Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum und Verjährung. §. 751 — 755. Thibaut über Beſitz und Verjährung §. 52.

1) Zasius und *Ev.* Otto ad §. 9. I. de Usucap. Wern-

und ſchon von Joſeph Fineſtres[2]) gründlich widerlegt worden. Es kann jedoch bey erbloſen dem Fiscus noch nicht angezeigten Gütern nach *ſ. 9. I. de Usucap.* auch eine Uſucapion Statt finden, wenn die Requiſite derſelben vorhanden ſind. Dieſe iſt aber freilich nur in dem Falle vortheilhaft, wenn die Sachen beweglich ſind, weil ſie alsdann früher, als jene vierjährige Präſcription, eintritt.

Übrigens iſt noch zu bemerken, daß die geſetzliche Zeit von vier Jahren nicht eher gegen den Fiscus zu laufen anfängt, als nachdem die Güter wirklich erblos zu werden angefangen haben, alſo nun gewiß iſt, daß weder ein Teſtaments- noch ein Inteſtaterbe vorhanden ſey, der die Güter verlange, oder Anſpruch darauf machen könne. Es würde alſo wohl hier zugleich auf die Zeit zu ſehen ſeyn, binnen welcher die Erbſchaft in Anſpruch genommen werden kann, wie auch Papinian *L.* 10. *ſ.* 1. *D. de div. temporal. praescript.* lehrt, und eben ſo reſcribirte auch Divus Pius, wie Calliſtratus *L.* 1. *ſ.* 2. *D. de iure fisci* bemerkt[3]).

HER lectiss. Commentat. in Pandect. Lib. 38. Tit. 17. §. 23. und SCHULTE cit. Diss. §. 16.

2) Hermogenian. pag. 947. sqq.

3) S. *Iac.* CUJACII Commentar. in Lib. XIII. Responsor. Papiniani. Tom. I. *Oper. Postum.* pag. 570. und Weſtphal a. a. O. §. 757.

Berichtigungen.

S. 32. Z. 2. iſt *L. 1. pr. D. de suis et legitim. hered.* zu
leſen.
— 60. Z. 3. u. 4. muß heißen *L. 2. §. 29. D. ad SCtum
Tertull.*
— 88. Not. 89. muß ſtatt Constantius, CONSTANTINUS
heißen.
— 205. §. 58. Not. 27. Z. 1. iſt ſtatt *Bent. Brut.* zu leſen.
— 336. Z. 15. muß ſtatt entgegengeſetzt, eingeſetzt geleſen
werden.
— 336. Not. 96. Z. 5. ſtatt orgo l. ordo.
— 700. Z. 1. iſt ſtatt Harmepolus, Harmenopulus zu
leſen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich <<von>>,

Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des ältern und neuern römischen Rechts

Erlangen 1822

J.rom.c. 136 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565373-6